

# النظام الفضائي الإسلامي

دراسة مقارنة

دكتور  
محمد محمد هاشم

أستاذ المرافقات المساعد بكلية الحقوق - جامعة عين شمس  
والدكتور المساعد بكلية العلوم الإدارية - جامعة الملك سعود

الناشر  
دار الفكر العربي

١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م





# النظام الفضائي الإسلامي

## دراسة مقارنة

دكتور  
محمد محمد رشيد

أستاذ المرافعات المساعد بكلية الحقوق - جامعة عين شمس  
وأستاذ المتاركة بكلية العلوم الإدارية - جامعة القاهرة

الناشر  
دار الفكر العربي

١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م





" فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول "

( قرآن كريم )

" واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل "

( سورة النساء آية )

( قرآن كريم )

" ان احب الناس الى الله يوم القيامة وأدناهم  
مجلسا منه امام عادل ، وأبغض الناس الى الله  
وأبعدهم منه امام جائر " .

( حديث شريف )



## الاهداء

الى كل من ينشد العدل ويأبى الظلم ..  
الى القضاة والمتقاضين .. الحكام والمحكومين ..  
الى كل من يريد معرفة حكم الشرع والتعريف  
عليه ..  
الى كل من يريد تطبيق الشريعة الاسلامية  
واحكامها ..  
الى كل هؤلاء اهدى هذا العمل ..

د . محمود هاشم



## بسم الله الرحمن الرحيم

### تقديم

الحمد لله رب العالمين ، الحكم العدل العزيز الحكيم ، الذى أبدع الموجودات بقدرته ، وصنع المخلوقات بعظمته ، والصلاة والسلام على النبی المصطفى ، خاتم الأنبياء والمرسلين ، الذى اصطفاه الله وأعدّه لتبليغ رسالته ، وامره بتبيين ما جاء فيها للناس ، وأن يقضى بينهم بما أنزل الله .

### أما بعد

فهذا بحث فى النظام القضائى فى شريعتنا الغراء ، شريعة الحق والعدل ، الشريعة التى جعلت من القضاء منصبا نبويا ، واعلت من شأنه ، وأكبرت قدر القائم عليه ، بينت فيه معنى القضاء وحكم مشروعيته ، وتنظيمه فى الدولة الإسلامية ، ومبادئ وأصوله فى القرآن ولقد قمت بأعداد هذا البحث فى وقت ازدادت فيه المطالبة بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها ، وقواعدها فى كل أمور الحياة ، فى المجتمع الإسلامى ، وارتفعت أصوات الدعاة ، مطالبة بإلغاء القوانين الوضعيّة والاحتكام إلى الشريعة الإسلامية ، وتطبيق قواعدها ، فاردت الاسهام فى هذا المجال ببيان النظام القضائى الإسلامى وقواعده وأصوله ، وبيان ما تختلف فيه الأنظمة القضائية المعاصرة عنه .





مقدمة  
متممة

١ - ضرورة النظام :

ليس فى الامكان تصور وجود الانسان المنعزل الذى يعيش بمفرده بعيدا عن قرناؤه ، لا يعاملهم ولا يعاملونه ، يقضى حاجاته ويشبع رغباته دون الاستعانة باحد من بنى جنسه ، فالانسان كائن اجتماعى بطبعه لا يعيش الا فى جماعة ولا يوجد فى غير مجتمع فيه خلق ونشأ ، وفيه كتب عليه ان يعيش .

والانسان فى هذا لا بد مدفوع لأن يخالط الناس ويعاشرهم ، يعطيهم ويأخذ منهم ، وهو لا بد وأن يدخل معهم فى علاقات متعددة وروابط مختلفة ، هكذا كان الأمر دائما ، وهكذا سيظل الى أن تقوم الساعة .

والانسان بفطرته وغريزته يسعى دائما الى تحقيق مصالحه واشباع رغباته ، وهو فى ذلك مستعد لأن يفعل كل شئ ولو أدى ذلك الى الاضرار بالآخرين والاعتداء على حقوقهم ، وهو ما يؤدى الى نشوب الصراع والتنازع بين افراد الجماعة ، فكان لا بد من وجود قواعد عامة واضحة المعالم ، يلتزم الافراد بها ، تحدد لهم حقوقهم وحدودها وتنظم لهم سبل اشباع حاجاتهم ، فالمجتمع لا تستقر آحواله ولا تستقيم أموره الا اذا سار على قواعد واضحة ياتمر افرادها بها ويتصرفون بمقتضاها ، فكان النظام ( القانون ) وكانت قواعده .

واتخذ النظام ( القانون ) صورا مختلفة على مر العصور ، فقد ظهر في صورته الأولى على شكل " أحكام الهبة " (١) يستلهمها رجال الدين من وحى الهى ، واستعمدت هذه الأحكام قوتها من المعتقدات التى أضفتها العقيدة على رجال الدين ، ثم تحولت هذه الأحكام الى أعراف يتكرر الحوادث واتحاد الحكم الملهم فيها ، ثم سجلت هذه الأعراف بعد ظهور الكتابة فى مجموعات رسميه ، وذلك

---

(١) وهى أحكام يستلهمها الكهنة من وحى الهى بطرق مختلفة وصولا الى رأى الآلهة ، ومن المعلوم أن الآلهة قد تعددوا فى العصور القديمة تعددا كبيرا فمنهم أسلاف الأسرة ( الهة الجماعة ) ، ومنهم الظواهر الطبيعية كالقمر والشمس والأرض والرياح والعواصف ، ومنهم الظواهر المعدنية مثل الحكمة والجمال والحب والعدالة ، والقوة الانتاجية كالرعى والحصاد ، وكان الكهنة يصلون الى رأى الآلهة بطرق مختلفة ، أما بواسطة الشياطين التى تتروصد أخبار السماء ، أو بالنظر الى الأجسام الشفافة أو قلوب الحيوانات واكبادها ، وأما بطرق الحصى والنوى . . . وكان الكهنة يقومون بطقوس معينة ( حركات وإشارات غامضة ) أو تلاوة صيغ معينة ذات ايقاع معين ، ومن هنا كان اتصال القانون بالدين ، لأن رجال الدين باتصالهم بالآلهة جعلهم وحدهم العالمين بالقانون العارفين بسرار الاتصال بالآلهة ، ولهذا كان لا بد من الاستعانة برجال الدين فى كل ما يعرض للناس من أحداث ( انظر التفاصيل عبد السلام الترماني . الوسيط فى تاريخ القانون والنظم الاجتماعية - الكويت - ١٩٧٩ -

ظهرت المدونات القديمة <sup>(١)</sup> فيها تجلت فكرة القانون (النظام) في صورة معادلة " للصورة السائدة الآن في نظم اليوم .

ولم تكن حياة العرب قبل الاسلام قائمة على نظام معين أن شريعة محددة ومنظمة ، بل كانت تتبع تقاليد وعادات متباينة مختلفة تبعا لاختلاف القبائل ، فجاء الاسلام هاديا الى الحق ، داعيا الى العدل ، موحدا شريعة العرب في شريعة سامية كريمة ، شريعة أخرجت الناس من الظلمات الى النور ، داعية الى توحيد الله عز وجل ، مذكرة بيوم القيامة ، والى حب الخير ونيل الشر ، ومشتطة على تشريع تفصيلي يحكم المجتمع الاسلامي ، مبينة لحقوق الفرد وواجباته داخل الأسرة وخارجها ، فالشريعة الاسلامية دين ودولة ، شريعة وعقيدة .

---

(١) من أشهر المدونات الشرقية القديمة : قانون حمورابي المكون من ٣٠٠ مادة ودون على نصب من حجير الديورست بالكتابة المسمارية ، وكذلك قانون مانو أول الملوك السبعة في الهند ، ويعتقد أن الاله برهام أوحى بهذا القانون لأول ملوك الهندو الذي أبلغه الى الكهان لحفظه ثم دونت قواعده بلغسة الهند ( السنسكريتية ) في القرن الثالث عشر قبل الميلاد ، وهو مكون من ٢٦٨٥ مادة ، وقانون بوخريس أحد ملوك الأسرة الرابعة والعشرين في مصر القديمة . ومن أشهر المدونات الغربية قانون داركون في أثينا ٦٢٠ ق م وقانون دارون ، الذي جاء لتخفيف شدة وقوة قانون داركون ، وقانون الألواح الاثنى عشر ( انظر عبدالسلام الترماني - المرجع السابق ص ٥٠ - ٦٥ ، عبدالرحمن القاسم - النظام القضائي الاسلامي ، ١٩٧٣ ، ص ٢٠ وما بعدها .

## ٢ - ضرورة القضاء :

وإذا كان النظام ضرورة تحتها ظروف الجماعة البشرية والحياة الهادئة لمجتمع منظم فإن تنفيذه وأعمال قواعده يعد ضرورة اجتماعية لا تغل في أهميتها وخطورتها من ضرورة وجود النظام ذاته .

والأصل أن يتم احترام النظام بقواعده تلقائياً من خلال النشاط اليومي للأفراد وسلوكهم المعتاد ، إذ أن قواعد النظام توجه اليهم تحقيقاً لمصالحهم ، وهم لذلك مطالبون باحترامها ، باتيان ما أمرت به والامتناع عما نهيت عنه . ولقد بعث الله الرسل وأنزل الشرائع والأحكام ملزمة للناس " لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط " . وقوله تعالى " شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك ، وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه .. " وقوله جل شأنه : " ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها " .

إلا أن النفاذ التلقائي للنظم والشرائع قد لا يتحقق ، إما جهلاً من الأفراد بها وعدم درايتهم بأحكامها ، وإما لإرادة مخالفتها للأثرة والأنانية التي يتصف بها الإنسان . فالخصومة من لوازم البشر ، وتنازع البقاء سنة الكون ، ولولا الوازع الدينى الذى ينصف الضعيف من القوى والمظلوم من الظالم لاختل النظام وعمت الفوضى بين الناس ، لهذا شرع القضاء ، أرساء لقواعد الشريعة وأحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس " وإن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم " .



فالقضاء من الأمور المقدسة عند كل الأمم ، وعند  
الأمة الإسلامية بصفة خاصة ، فهو في شريعتنا الغراء فرض  
على المسلمين والقيام به واجب فيه الدماء تعصم وتسفح  
والأبضاع تحرم وتنكح والأموال يثبت ملكها ويسلب ، والمعاملات  
يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب ، فالقضاء بالحقوق  
من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله ومن أشرف العبادات ،  
فالقضاء اظهر للعدل ، والعدل قامت السموات والأرض .

وكان نظام القضاء في الاسلام محكما ومعدونا وموئديا  
للدور الذي أعد له ، على نحو فاق به غيره من الأنظمة  
الأخرى ، والدليل على ذلك النتائج الطيبة التي حققها  
هذا النظام أثناء التطبيق ، ويظهر هذا التفوق في حيز  
اختيار القضاة واقامة العدالة وسرعة تحقيقها وحفظ النظام  
والأنفس والأموال وتحقيق الأمن والأمان في ربوع المجتمع  
الاسلامي (٣) .

وكان القضاة في الاسلام يمثلون صفحة مشرقة من  
صفحات التاريخ الاسلامي الالامع ، وكانت أحكامهم ونزاهتهم  
واستقلالهم وتحررهم مضرب الأمال ومحط الأنظار ، وكانت  
المساواة بين الخصوم ، واقامة العدالة بينهم مهما تفاوتت  
مكانتهم الاجتماعية والدينية ، سببا مباشرا لكثير من الناس  
في اعتناق الاسلام والانضواء مع المسلمين في العقيدة (٤) .

ولكن هذه المكانة العظيمة التي احتلها القضاء  
والدور الفعال الذي يقوم به القضاء ، لفت الأنظار نحو

---

(٣) انظر أدب القضاء لابن أبي الدم - دار الفكر - دمشق

طبعة ثانية ، سنة ١٩٨٢ ، ص ١٥ .

(٤) المرجع السابق - مقدمة المحقق ، ص ١٥ - ١٦ .

فطمع فيه أصحاب الأهواء ، وتنافس عليه السوق ، ووصل  
الى منصب العدالة الجهلة ، فأساءوا اليه ، شوهوا  
أغراضه ، وكانوا وصمة عار في جبين التاريخ ، سادت الرشوة  
والجور فتجنبه العلماء والصالحون ، وحذروا منه ، وينبوا  
شروط القاضي وشروط تعيينه ، وأبرزوا مخاطر القضاء  
وأعلنوا التخويف منه ، وذهبوا الى تفضيل ترك القضاء  
على قبوله بالنسبة لمن توافرت فيه الأهلية ، فكيف بمن  
فقدها ؟ ولهذا فقد عني بالقضاء من جانب عدد كبير من  
السلف الصالح وخصوه بمصنفات خاصة وبينوا الأحكام  
الشرعية فيه حسب المذاهب الفقهية .

ومن جانبنا فقد آثرنا محاولة البحث في مغوار هذا  
العلم ( علم القضاء ) لتعرف على جوانبه المضيئة ، وقواعده  
الأصيلة وربطها بواقع المجتمع الاسلامي اليوم ، خاصة  
في مجتمعاتنا التي تخلت نسبيا عن الشريعة الاسلامية وأحكامها  
وأحلت محلها المدونات الغربية بقواعدها وأنظمتها ،  
وذلك بعد أن ظهرت الدعوة في أكثر من بلد عربي الى  
تقنين أحكام الشريعة الاسلامية وإحلالها محل القوانين  
الوضعية ، أو على الأقل الغاء كل النصوص التي  
تعارض معها .

### ٣ - تقسيم الدراسة :

ودراسة علمية لعلم القضاء لا بد وأن تنقسم قسمين الأول خاص بالنظام القضائي الاسلامي والثاني خاص بالتقاضى أمام القضاء الاسلامي أى دراسة الدعوى واجراءات رفعها وطرق الحكم . وسوف نقتصر فى هذا البحث على دراسة القسم الأول الخاص بالنظام القضائي الاسلامي ، آمليين أن نتمكن من اصدار القسم الثانى فى الوقت المناسب .

ودراسة النظام القضائي الاسلامي تدور حول السلطة القضائية فى الاسلام من حيث ترتيبها وشروط القائمين على أمرها وأعاونهم ، ثم ولايتها واختصاصها ، كل هذا مع مقارنته بالوضع فى الأنظمة الوضعية . وعليه تنقسم هذه الدراسة الى أربعة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : القضاء وحكمه .

الفصل الثانى : السلطة القضائية ، ترتيبها وتنظيمها .

الفصل الثالث : القضاة وأعاونهم .

الفصل الرابع : ولاية القضاء وقواعد الاختصاص القضائي .



## الفصل الأول

### فكرة القضاء وحكمه

- ماهية القضاء.
- حكم مشروعية القضاء.





## المبحث الأول ماهية القضاء ~~~~~

لابد للحديث عن القضاء التعرض لتعريفه ، لغية واصطلاحاً ، ثم نبين بعد ذلك حكم مشروعيته ، والدخول فيه .

## المطلب الأول تعريف القضاء ~~~~~

### الفرع الأول تعريف القضاء لغة (١)

٤ - القضاء مفرد ومعناه الحكم ، والجمع أقضية ، ومثله قضية وجمعها قضايا ، والقضاء مصدر وفعله قضى ويقضى وفاعله قاض ، يقال قضى يقضى قضاءً فهو قاض .

وللقضاء في اللغة معان كثيرة ، فيأتى بمعنى الأمر ومنه قوله تعالى : " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه " ، ويأتى بمعنى الحكم ومنه قوله تعالى : " والله يقضى بالحق "

(١) مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي ، دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٦٧ ص ٥٤٠-٥٤١ .  
والصباح المنير - المطبعة الكبرى ببغداد ، ١٣٢٤ هـ  
ص ٦١٢ ، المعجم الوسيط - مطبعة مصر سنة ١٣٨٠ هـ  
ج ٢ ص ٧٤٩ ، روح المعاني في تفسير القرآن للألوسي  
ج ٢ ص ١٢٧ ، ج ١٤ ص ٦٤ .

فيقال قضي القاضي بين الخصوم أى حكم وقطع بينهم ، ويأتى  
بمعنى الأداء والفراغ ومنه قوله تعالى : " فإذا قضيتُم مناسككم  
فاذكروا الله " أى أديتُموها وفرغتم منها ، ومنه أيضا قوله  
تعالى : " فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض " ، ويأتى  
بمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى : " فقضاهن سبع  
سموات فى يومين " أى خلقهن وصفهن وقدرهن ، ويأتى بمعنى  
الإبلاغ والانهاء ومنه قوله تعالى : " وقضينا الى بنى اسرائيل  
فى الكتاب لتفسدن فى الأرض مرتين " ، ويأتى بمعنى البيان  
لقوله تعالى : " ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يلقى اليه وحيه "  
أى يبين لك بيانه ، ويأتى بمعنى الحتم واللزوم ومنه قوله  
تعالى : " فلما قضينا عليه الموت " ، ويأتى بمعنى العمل لقوله  
" فاقض ما أنت قاض " ، ويأتى بمعنى القتل والهلاك ومنه  
قوله تعالى : " فوكره موسى فقضى عليه " وقوله تعالى : " فمنهم  
من قضى نحبه " (٢) .

---

(٢) انظر فى هذه التعاريف : بلغة المسالك لأقرب  
المسالك الى مذهب الامام مالك للشيخ أحمد  
ابن محمد الصاوى على الشرح الصغير - دار احياء  
الكتب العربية ، ص ٣٦٠ ج ٣ ، كشاف القناع عن  
متن الاقناع للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى ،  
النهضة الحديثة بالرياض ، ج ٦ ، ص ٢٨٥ ، على  
محمود قراءة ، الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية  
- مكتبة مصر ، ١٩٧٩ ، ص ٢٣٠ ، ظافر القاسمى ،  
نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى - دار  
النفائس ببيروت ، ١٩٧٨ ص ٣٥ ، مجمع الأنهر فى  
شرح ملتقى الأبحر لعبدالله بن الشيخ محمد بسن  
سليمان ، ج ٢ ، ص ١٥٠ ، الخرشي على مختصر خليل  
ج ٧ ، ص ١٢٧ ، مغنى المحتاج للشريينى الخطيب  
ج ٤ ص ٣٧٠ وما بعدها .

واذ جاءت لفظة "القضاء" متعددة المعاني على النحو المتقدم ، فذلك لأنها من قبيل المشترك المعنوي إلا أن هذه المعاني تدور كلها حول اتتمام الشيء والفراغ منه قولاً أو فعلاً وامضاً ، وأحكامه (٣) .

---

(٣) سعود آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية ( رسالة دكتوراه ، جامعة الامام محمد بن سعود ) الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ص ٣٩ ، على حيدر ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام - المجلد الرابع - منشورات مكتبة النهضة ببغروت ومغداد - الكتاب السادس عشر ، ص ٥١١ .  
انظر موجبات الأحكام وواقعات الأيام للشيخ قاسم بن قصلوغا ، تحقيق محمد سعود المعيني - دار الارشاد - بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ١٩٠ .

## الفرع الثانى

### تعريف القضاء اصطلاحاً ~~~~~

#### أولاً : فى الفقه الاسلامى

هـ - اختلفت عبارات فقهاء الاسلام فى تعريفهم للقضاء ، فهو عند الأحناف "الفصل فى الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص" (٤) ، وهو عند البعض الآخر " قول ملزم يصدر عن ولاية عامة" (٥) ، وقد عرفه البيهوتى الحنبلى

---

(٤) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ط ٢ ، ١٩٦٦ ، ج ٤ ، ص ٤٥٩ ، البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق لزين العابدين ابراهيم نجيم ، ١٣٣٣ هـ ج ٦ ص ٢٧٧ ، وانظر تعريف القضاء فى مجلة الأحكام العدلية فالعادة ١٧٨٥ تنص على أن القاضى هو الذات الذى نصب وعين من قبل السلطان لأجل لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توصلاً لأحكامها الشرعية " أما المادة ١٧٨٦ فقد عرفت الحكم بقولها أنه " عبارة عن قطع القاضى المخاصمة وحسمه اياها وهو على قسمين الأول : الزام القاضى المحكوم به على المحكوم عليه بكلام ، والثانى هو منع القاضى المدعى عن المنازعة بكلام " ، انظر فى هذا درر الحكام - المشار اليه ص ٥١٨ - ٥٢١ .

(٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، عبد الله بن محمد بن سليمان - ج ٢ - ص ١٥٠ ، الاختيار فى تعليل المختار عبد الله بن مودود الموصلى ، الطبعة الثانية ، ١٣٧٠ =



الالزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات" (٦) وقد عرفه باقى الحنابلة بأنه "تبين الحكم الشرعى والالزام به وفصل الخصومات" (٧) ، والقضاء عند الملكية هو "الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالزام" (٨) ، وقد عرفه الشافعية بأنه

= ج ٢ ، ص ٨٢ . وانظر تعريف الكسانى للقضاء بأنه "الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل" ، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع ج ٩ ، ص ٤٠٧٨ .

(٦) البهوتى ، كشف القناع ، ج ٦ ص ٢٨٥ .  
(٧) غاية المنتهى فى الجمع بين الاقناع والمنتهى للشيخ مرغى بن يوسف ، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٠١ هـ ج ٣ ص ٤٠٧ ، الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل لابن قدامة ، المكتب الاسلامى ، ١٣٩٩ هـ ، ج ٤ ، ص ٤٣١ ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، عبد القادر عمر الشيبانى ، مكتبة الفلاح بالكويت ج ١ ص ١٧٤ ، حاشية الفروض المربع شرح زاد المستنقع لعبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمى ، ج ٧ ط ٢ ص ٥٠٨ .

(٨) تبصرة الحكام فى أصول الأفضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ، ١٩٥٨ ، ج ١ ، ص ٨ ، شرح الخرشي ، ج ٧ ، ص ١٣٨ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك لاحمد بن محمد الدردير ج ٤ ص ١٨٦ .  
وانظر معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، علاء الدين بن أبى الحسن الطرابلسى ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م - البابى الحلبى ، ص ٧ .

" رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى ، أو الزام من له الالتزام بحكم الشرع " (٩) .

ورغم هذا الاختلاف اللفظي في تعريف القضاء (١٠) إلا أنها تدور جميعا حول فكرة واحدة للقضاء في الاصطلاح وهي كونه الفصل في الخصومات وتبيين الحكم الشرعي فيها والالزام به (١١) ، فالحكم إنما يكشف عن حكم الله ولكن لا ينشئه

(٩) مغنى المحتاج ، محمد الشربيني الخطيب ، ١٩٣٣ ج ٤ ص ٣٧١ وما بعدها ، نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي طبعة ١٢٨٦ هـ ج ٨ ص ٢٢٤ وما بعدها ، حاشية الشرقاوى ، ج ٢ ص ٤٩١ ، حاشيتان لقلبي وعامرة على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي على منهاج الطالبين ج ٤ ص ٢٩٥ .

(١٠) انظر في عرض هذه التعريفات ، سعود آل دريب ، المرجع السابق ص ٥٤ وما بعدها ، محمد عبد القادر ، القضاء في الاسلام - الأقصى الأردن ١٩٧٨ ص ١٤ ، شوكت عليان ، السلطة القضائية في الاسلام ( رسالة ) دار الرشيد للنشر والتوزيع ، الرياض ، ط ١ ، ١٤٠٢ هـ ، ص ٢٨ - ٣٣ ، نصر فريد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء في الاسلام . الأمانة بعصر ، ١٩٧٧ ، ص ٢٥ - ٢٧ .

(١١) سلام مذكور ، القضاء في الاسلام - دار النهضة العربية ، ص ١١ - ١٢ ، عبد الرحمن القاسم ، النظام القضائي الاسلامي ، ١٩٧٣ ص ٦١ ( رسالة ) . وانظر تعريف ابن خلدون للقضاء بأنه " منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع " المقدمة =

وهو في ذلك لا يختلف عن الفتوى التي هي الأخرى اخبار بحكم الشرع ، ولكنه يتميز عنها بأنه يكون على سبيل الالتزام ، وهذا ما أدى بالفقه الحديث الى القول بأن الأحكام كاشفة للحقوق أو مقررة لها وليست منشئة (١٢) .

ومما تجدر الاشارة به أن التعريف المتقدم للقضاء إنما هو تعريف للقضاء بمعناه الفني الدقيق ، فلا تدخل فيه ولاية المظالم ولا ولاية الحسبة اللتان عرفهما الفقه الاسلامي ونظمهما وألحقهما بولاية القضاء لدرجة أن بعض الفقهاء يطلق عليهما قضاء المظالم وقضاء الحسبة (١٣) ، إلا أن المظالم

---

= تحقيق على عبد الواحد وافي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٨ ، لجنة البيان العربي ، ص ٥٦٧ ، لسان الحكم في معرفة الأحكام لأبي الوليد أبي الفضل - الطبعة الثانية ، ١٩٧٣ ص ٢١٨ .

(١٢) وهذا ما عرفه الجرجاني في تعريفاته بأنه " اظهر ما هو ثابت " بيروت ، ١٩٦٩ ، ص ١٨٥ ، أو هو الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامرهم ونواهيهم بواسطة الكتاب والسنة ( انظر معين الحكم ص ٧ ) .

(١٣) راجع شوكت عليان ، قضاء المظالم في الاسلام ، محمد مصطفى الزحيلي ، التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي ، عطية مشرفة - القضاء في الاسلام ، ط ٢ ، ١٩٦٦ ، ص ١٧١-١٧٦ ، نصر واصيل ، المرجع السابق ص ١١٥ ، ١١٦ ، وتقريباً سيلا مذكور ، المرجع السابق ص ١٤١ وما بعدها .

والحسبة وان كانتا ولايتين من الولايات العامة في الدولة الإسلامية ، إلا أنهما في أصل تنظيمهما لا يدخلان في ولاية القضاء بمعناها الفني المقصود ، وذلك على النحو الذي سنفصله فيما بعد .

### ثانيا - في فقه القانون

٦ - وإذا كان ما تقدم هو تعريف القضاء في الفقه الإسلامي ، فإن القضاء عند أغلب فقهاء القانون لا يخرج عن هذا المعنى ، فهو عندهم " الفصل في المنازعات وفقس القانون محافظة على السلام الاجتماعي " ، وان كانت قد تعددت نظرياتهم في هذا الخصوص ، فمنهم من ذهب مذهباً شكلياً في تمييزه للعمل القضائي مقرر أن العمل القضائي هو ذاك الذي يصدر من هيئة قضائية منظمة بطريقة معينة وفقاً لأجراءات محددة ، ومنهم من ذهب مذهباً موضوعياً متخذاً من عناصر العمل القضائي معياراً لتمييزه ، ومنهم من اتخذ من غاية العمل معياراً لتمييزه سواء كانت غاية اجتماعية وهي حسم المنازعات وفقاً لتأثر المحافظة على السلام الاجتماعي ، أو كانت غاية قانونية تتمثل في حماية الحقوق الخاصة أو في تطبيق القانون على الحالات الخاصة التي تعرض على القضاء ، ومنهم من وجدها في إزالة عوارض النظام القانوني<sup>(١٤)</sup> ولقد كان مرجع اختلاف فقهاء القانون في تعريفهم للقضاء هو المنطق العكسي الذي اتبعوه ، إذ أنهم عرفوا الوظيفة القضائية بالأعمال التي تؤدي بها ، وكان الواجب

(١٤) انظر في عرض هذه النظريات ونقدها محمود هاشم

(المؤلف) قانون القضاء المدني ، ج ١ - دار الفكر

العربي ، ص ٦٠ - ٨٨ .



هو تعريف الوظيفة القضائية أولا ، اذ أن وجود وظيفة قضائية متميزة هو الذى يؤدى بالضرورة الى وجود أعمال متميزة تؤدى بها هذه الوظيفة .

وتعريف الوظيفة القضائية لابد أن يركز على دورها فى المجتمع ، فالدولة تقوم بوظيفة تشريعية أو تنظيمية فيما تصدره من قوانين أو أنظمة ، ووظيفة تنفيذية تتولى تنفيذ هذه الأنظمة وتلك القوانين ، أما القضاء فهو لابد قائم هو الآخر بدور ما ، يتمثل فى حماية القوانين أو الأنظمة حماية قضائية عندما يحول دون نفاذها نفاذا عاديا عارض من العوارض ، فيتدخل القضاء بقصد ازالة هذا العارض وفى حدوده ، فلا هو ينشئ نظاما وإنما يخبر عن وجوده ويلزم باحترامه عند الحاجة الى ذلك ، ولهذا فان وظيفة القضاء وظيفة علاجية ، تحمى القوانين أو الأنظمة من الاعتداء عليها علاجيا أو وقاية ، ولهذا فهي لا تباشر الا اذا وجد ما يمنع النفاذ العادى للأنظمة والتشريعات ، فيتدخل القضاء لازالة هذا المانع دون أن يكون له البحث فى أسبابه ومبعث حدوثه ، وبالتالى لا يباشر القضاء الا بناء على طلب لصاحب الصلحة فى ازالة هذا العارض أو المانع (١٥) .

فالقضاء بالمعنى المتقدم يختلف عن كل من ولاية المظالم وولاية الحسبة نظرا للفوارق الكبيرة بينهما (١٦) ، كما أنه يختلف عن الافتاء ، اذ أن القضاء فى الاصطلاح كما رأينا هو الاخبار بالحكم الشرعى على سبيل الالتزام بينما الافتاء هو الاخبار بالحكم الشرعى بغير الالتزام .

(١٥) انظر ، محمود هاشم ، المرجع السابق ص ٨٨ - ١٠٣ .

(١٦) انظر فى الفروق بين القضاء والافتاء ، غاية المنتهى ، السابق ص ٣٩٩ ، ٤٠٧ . منير العجلانى ، عبقرية =

## المطلب الثاني

مشروعية القضاء وحكم الدخول فيه  
~~~~~

### الفرع الأول مشروعية القضاء

ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب والسنة والاجماع وذلك على التفصيل الآتي :

#### ٧ - أولاً - القضاء في الكتاب الكريم :

وردت في الكتاب الحق (١٧) آيات كثيرة ، دلت دلالة قاطعة على وجوبية القضاء على الأنبياء عامة والرسول الأمين خاصة ومنها قوله تعالى : " يا داود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق " ( آية ٢٦ من سورة ص )

= الاسلام في أصول الحكم ، ط ٢ ، دار الكتاب الجديد  
١٩٦٥ ص ٤٢٥ ، محمد عبدالقادر ، المرجع السابق  
ص ١٥ .

(١٧) هو كلام الله تعالى المنزل وحيا على الرسول صلى الله عليه وسلم لفظا ومعنى بحسب الوقائع والأحداث باللفظ لهداية الناس وإرشادهم وليخرجهم من الظلام الى النور ، ونزل به الروح الأمين جبريل عليه السلام على الرسول " وانه لتنزيل رب العالمين نزل به الروح الأمين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربي مبين " والذي تكفل الله بحفظه " انا نحن نزلنا الذكر وانسا له لحافظون " ويتكون الكتاب من ١١٤ سورة تقع في ثلاثين جزء ، المبدؤ بسورة الفاتحة والمختوم بسورة =



وقوله تعالى مخاطبا نبيه الكريم : " وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم " ( ٤٩ المائدة ) ، وقوله تعالى : " فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق " ( ٤٨ المائدة ) ، وقوله جل شأنه " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " ( ٦٥ النساء ) ، وقوله جل جلالته : " انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما " ( ١٠٥ النساء ) ، وقوله تعالى : " وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " ( ٥٨ النساء ) .

---

= الناس ، ونزل ثلثا القرآن تقريبا على الرسول في مكة والثلث الآخر نزل بالمدينة من هجرة الرسول اليها ، وتتميز السور المكية بأنها قصيرة الجمل بعكس المدنية كما أن السور المكية تدعو لتوحيد الله ، وتقيم البراهين على وجوده ، وتذكر بيوم القيامة وما سيحدث فيها من بعث وحساب ، وثواب وعقاب ، أما السور المدنية فقد تضمنت التشريع التفصيلي للمجتمع الاسلامي فيما يتعلق بالأسرة زواجا وطلاقا وميراثا ، وكذلك فيما يتعلق بالمعاملات مبينة المشروع منها والمحرم ، محددة الحدود والقصاص وغير ذلك . وقد تم تجميع القرآن وكتابته في خلافة أبي بكر الصديق بعد ما أشار عليه الفاروق عمر بذلك خشية ضياعه بعد ما قتل بعض الحفاظ في حروب الردة ، وكان ذلك في عدة صحف حفظت عن أبي بكر ثم حفصة بنت عمر . وعند ما اختلف الناس في تلاوة القرآن باختلاف لهجاتهم ، أمر عثمان بن عفان بنسخ القرآن في نسخة واحدة بقراءة واحدة تم تعميمها على سائر الأمصار وهو المصحف الموجود تحت أيدينا ( عطية مشرفة - ص ٢٥ ، ٢٩ ، ٤٠ ، ٤٢ ، عبد الوها ب - خلافة السلطات الثلاث في الاسلام - القانونيون =

دلت الآيات الشريفة العتقدنة وغيرها كثير على أن الحكم بين الناس بالعدل هو احدى غايات الرسالة السماوية ، كما أن القيام بالقضاء واجب على الرسل والأنبياء وجزء من رسالتهم ووظيفة أساسية ل خليفة الله في الأرض .

#### ٨- ثانياً - القضاء في السنة النبوية : (١٨)

أما مشروعية القضاء ووجوبه فتأبئة أيضا من أقوال رسولنا الكريم وأفعاله وتقديره :

= والاقتصاد ، السنة السادسة ، عدد ٤ ص ٤٤٥ .

(١٨) وهي كل ما صدر عن الرسول عليه السلام بوصفه رسولا من قول أو فعل أو تقرير ، أما ما صدر عنه بوصفه بشرا كتناكله وشربه ونومه وما اختص به بدليل كالجمع بين أكثر من أربع نسوة فلا يعتبر سنة كصدر تشريعى أما السنة بوصفها مصدرا تشريعيها فقد جاءت أما مؤكدة لما جاء بالقرآن من أحكام وأما مفصلة لما أجمل منها وأما مقيدة لما أطلق من نصوص القرآن وأما منشئة لأحكام لم يرد بشأنها نص فيه ( عبد الوهاب خلاف السلطات الثلاث ، ص ٥١١ وما بعدها ، عطية مشرفة ، ص ٣١ وما بعدها ) . ومن المعروف أن السنة لم تسدون في عهد الرسول ولا حتى في عهد الخلفاء الراشدين بل انهم تناهوا عن الاكثار من روايتها وتدينها خشية الخطأ في الرواية . الا أنه تم تدوين السنة في عهد عمر بن عبد العزيز ( ٩٩ - ١٠١ هـ ) اذ أمر كلا من أبى بكر بن حزم ومحمد بن شهاب الزهري بتدوين السنة في دفاتر لتوزيعها على الأمصار الإسلامية ثم بعد ذلك كتب الامام مالك ، الموطأ =

أ - أحاديث الرسول : روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر " (١٩) وقوله صلى الله عليه وسلم " لا حسد إلا في اثنين ، رجل آتاه الله مالا فسلطه علىهلكته بالحق ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها " (٢٠) . وما روته عائشة رضى الله عنها عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " هل تدرون ممن السابقون إلى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم . قال : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه ، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم " (٢١)

= ثم بدأت طبقة ثانية في تدوين السنة على طريقتين الصائدين مثل مسند الإمام أحمد بن حنبل ثم جاءت طائفة ثالثة فأخذوا في ضبط الأحاديث وتصنيفها وكتابتها وهم : البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وهي كتب لصحاح الستة فسي الحديث ( عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث - القانون والاقتصاد السنة السابعة - عدد ٣ ص ٥٩٧ - ٥٩٩ ، عطية مشرق ص ٥٨ - ٦٣ ) .

- (١٩) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه والشافعي عن عمرو بن العاص ، والترمذي والنسائي عن أبي هريرة انظر نيل الأوطار - الشوكاني ج ٩ ص ١٦٤-١٦٥ ، كنز العمال لعلاء الدين البرهان ج ٦ ص ٩٩ ، ١٠٠ . كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٥٨ . سبل السلام في شرح بلوغ المرام للإمام الصنعاني ، ج ٣ ص ١٤٦٠ .
- (٢٠) رواه البخاري ومسلم وابن ماجه والبيهقي عن ابن مسعود ( أدب القضاء ، ص ٦٠ )
- (٢١) نيل الأوطار للشوكاني ، ج ٩ ص ١٦٥ .

وكذلك ما روته أم سلمة من أن رجلين جاءا إلى الرسول يختصمان في مواريث تدارست وليس بينهما بينة فقال الرسول صلى الله عليه وسلم "انكم تختصمون إلي وأنا بشر مثلكم، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من نار" فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حتى لأخي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أما إذا فقوموا فاذهبا فلتقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما لصاحبه" (٢٢).

#### ب - قضا الرسول :

ثبتت مشروعية القضا أيضا بفعل الرسول عليه السلام، فقد باشره بنفسه وقضى بين الناس، وكان أول قاض فـى الاسلام، فقد قضى رسول الله في الأحوال الشخصية: قضى في الحضانة عندما جاءته امرأة طلقها زوجها وأراد أن ينتزع منها ولدها وقالت "يا رسول الله، كان بطنى له وعاء"، وشدى له سقاء، وحجرى له حواء، أراد أبوه أن ينتزعه منى" فقال عليه الصلاة والسلام "أنت أحق به ما لم تتزوجى" كما قضى بعدم استحقاق فاطمة بنت قيس للنفقة لها ولا لسكنائها بعد أن طلقها زوجها ثلاثا، كما قضى في الخلع عندما جاءته حبوبة بنت سهل وكانت تحت ثابت بن قيس وأعلنت أنها لا تريد البقاء مع زوجها وترد له ما أعطى، فاستحضره

(٢٢) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذى وابن ماجه والبيهقى ومالك والشافعى وأحمد. انظر محمد مصطفى الزحيلي، ص ٤٠ وانظر الروايات الأخرى للحديث، كنز العمال ج ٦ ص ١٠٤. سبل السلام، ج ٣ ص ١٤٦٥ وما بعده.



الرسول عليه السلام وقال له : " خذ منها ، فأخذ منها  
وجلست في أهلها ، وقضى الرسول صلى الله عليه وسلم  
في الحدود والقصاص والجنايات ، منها ما قضى عليهم بحد  
القذف لما خاضوا فيه بحديث الافك عن عائشة رضي الله عنها  
وما قضى به برجم اليهوديين اللذين زنيا ، وقطع يد المرأة  
المخزومية لسرقتها ، وقتل رجل من بني هذيل قصاصا  
لأنه قتل عمدا رجلا من بني سليم (٢٣) .

ج - اذن الرسول لصحابته بالقضاء واقرارهم عليه :

والإضافة الى ما تقدم فان الرسول صلى الله عليه  
وسلم أمر بعض صحابته بالقضاء في حضرته في بعض المنازعات  
وذلك لتعريفهم على القضاء والاجتهاد واستنباط الأحكام ، مثل  
ما روى عن عبد الله بن عمرو أن رجلين اختصما الى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ، فقال لعمرو : اقض بينهما ، فقال :  
أقضى بينهما وأنت حاضر يا رسول الله ؟ قال نعم ، على  
أنك ان أصبت فلك عشرة أجور ، وان اجتهدت فأخطأت فلك  
أجر (٢٤) ، وكذلك ما ثبت عن الرسول أنه استقضى بعض صحابته

(٢٣) انظر في قضاء الرسول ، عبد الله بن فرج المالكي  
القرطبي - أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم - ١٣٤٦  
عيسى البابي الحلبي بعصر ، نصر واصل ، ص ٥١ ، محمد  
الزحيلي ، ص ٤٠ - ٤١ ، شوكت عليان ، السلطنة  
القضائية ص ٥١ - ٥٨ ، عطية مشرفة ص ٧٩ وما بعدها ،  
عبد الوهاب خلاف ، السلطات

(٢٤) نيل الأوطار للشوكاني ، ج ٩ ، ص ١٦٤ - ١٦٥ . وقد  
جاء الحديث أيضا عن عتبة بن عامر في البحر الزخار  
ج ٥ ص ١١٥ وانظر المغني لابن قدامة ، ج ٩ ص ٣٥ .

في خصومات معينة كما فعل مع عقبة بن عامر ، وحذيقسة  
ليقضى في قوم ، وسعد بن معاذ في بني قريظة (٢٥) .

كما أرسل الرسول صلى الله عليه وسلم عددا من  
صحابته الى الأمصار للقيام نيابة عنه بكل الولايات : الامارة  
والقضاء وغيرها ، من ذلك ما رواه علي بن أبي طالب رضى  
الله عنه قال : بعثنى رسول الله الى اليمن قاضيا فقلت :  
يا رسول الله ، ترسلنى وأنا حديث السن ، ولا علم لى  
بالقضاء ؟ فقال : " ان الله سيهدى قلبك ، ويثبت لسانك ،  
فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع  
من الآخر كما سمعت من الأول ، فانه احرى أن تبين لك  
القضاء " قال : فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء سعد ،  
وما رواه معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله  
لما بعثه الى اليمن قال : كيف تصنع ان عرض لك قضاء ؟  
قال : أقضى بكتاب الله ، قال : فان لم يكن في كتاب الله ؟  
قال : فبسنة رسول الله ، قال : فان لم يكن في سنة رسول  
الله ؟ قال : أجتهد رأى ولا آلو ، ف ضرب رسول الله صلى  
الله عليه وسلم على صدر معاذ وقال : الحمد لله الذى  
يقى رسول الله لما يرضى الله ورسوله .

كما استعمل الرسول صلى الله عليه وسلم عتاب بن  
أسيد واليا وقاضيا على مكة بعد فتحها كما أرسل أبى موسى  
الأشعري على جز من اليمن واليا وقاضيا (٢٦) .

- 
- (٢٥) انظر شوكت عليان ، ص ٥٩ ، والزميلى ص ٤١ .  
(٢٦) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٥٩ ، الزحيلي ص ٤١ ،  
ابن وكيع - أخبار القضاة ط محمد عبدالرازق عيسى  
الانبارى ، النظام القضائى في بغداد ( رسالة =



٩-ثالثا - الاجماع (٢٧) :

أجمع المسلمون منذ عصر الخلفاء الراشدين الى يومنا هذا على مشروعية القضاء وضرورته ولم يخالف أحد في ذلك فقد تولاه الصحابة من بعد رسول الله زاهتموا به ، كما طلبوه من غيرهم وعين الخلفاء الراشدون ومن بعدهم خلفاء بنى أمية ثم بنى العباس القضاء في الأمصار الاسلامية ، وأصبح القضاء سلطة من سلطات الدولة المعاصرة ، لا سبيل لقيام دولة بدونه .

---

= دكتوراه ( ١٩٧٧ ص ٥٤ - ٥٥ ، شوكت عليان ، ص ٥٨ وما بعدها ، نصر واصل ص ٥٥ . عطيه مشرفة ، ص ٢٢ وما بعدها ، عبدالوهاب خلاف . السلطات ص ٥١٨ - ٥١٩ ، سلام مذكور ص ٢٢ - ٢٥ .

(٢٧) والاجماع معناه اتفاق جميع من المجتهدين بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، على حكم شرعى لواقعة من الوقائع مما ليس فيها حكم معروف لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله .

## الفرع الثانى

### حكم الدخول فى القضاء

~~~~~

#### ١٠ - أولاً : وجوبية القضاء " الحكم التكميلى " :

إذا كان القضاء وعلى ما رأينا هو الاخبار عن الحكم الشرعى على وجه الالتزام ، فانه أمر لازم لكل مجتمع ، حتى يسود النظام ويعم السلام ، فالخصومة من لوازم البشر وتنازع البقاء سنة الكون ، ولولا الوازع الدينى الذى ينصف الضعيف من القوى والمظلوم من الظالم لأختل النظام وعمت الفوضى لهذا كان القضاء ضروريا ، ضرورة يحتتمها العيش فى جماعة ، لهذا كان القضاء واجبا أمر الله به سبحانه وتعالى رسوله وأنبياءه ، فقام به المصطفى صلى الله عليه وسلم وأمر أصحابه بالقيام به الذين باشره بأنفسهم وعهدوا به لغيرهم من أحسن رعيتهم علما وأكثرهم ورعا ، اذ أن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة (٢٨) وأنه من " أقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى ، ومن أشرف العبادات ، فالقضاء بالحق اظهار للعبدل والعدل قامت السموات والأرض ورفع الظلم ، وهذا ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر " (٢٩) .

(٢٨) من كتاب عمر بن الخطاب الى قاضيه أبى موسى الأشعرى .

(٢٩) من كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى ، الطبعة

الثانية - دار المعرفة - بيروت ج ١٦ ص ٥٩ - ٦٠ -

الاختيار لتعليل المختار ، ج ٢ ص ٨٢ :

يبين مما تقدم أن القضاء فرض واجب على الأمة  
لأن الله تعالى طلبه طلباً حازماً وعلى سبيل الحتم والالزام  
لقوله تعالى "كونوا قوامين بالقسط"، فالقضاء بذلك فرض  
من فروض الكفاية إذ يسقط عن باقي الأمة إذا قام به بعضها  
أما إذا لم يقم به أحد منها أثبت الأمة بأسرها، وهو من  
فروض الكفاية لأنه أمر بالمعروف ونهى عن المنكر وهما على  
الكفاية، ونظراً لأن أمر الناس لا يستقيم بدون القضاء، فكان  
واجباً عليهم كالجهاد والامامة (٣٠).

(٣٠) الكافي لابن قدامة، ج ٤، ص ٤٣١، الاقنواع  
للحجاوي، ج ٤، ص ٣٦٣، دليل الطالب للشيخ مرعي  
ابن يوسف، المكتب الاسلامي، ١٩٨٠، ٣٣٤، كشف  
القناع ج ٦ ص ٢٨٦، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٤ وما  
بعدها، مغنى المحتاج ج ٤، ص ٣٧٢ وما بعدهما  
حاشية الشرقاوي، ج ٢ ص ٤٩١. المقنع لموفق الدين  
عبدالله بن قوام، ج ٤، ص ٢٤٥، وقد جاء في  
المغنى لابن قدامة "فيه فضل عظيم لمن قوى على القيام  
به وأداء الحق فيه"، ولذلك جعل الله فيه أجراً على  
الخطأ وأسقط عنه حكم الخطأ ولأن فيه أمراً بالمعروف  
ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورداً للظالم  
عن ظلمه وإصلاحاً بين الناس وتخليصاً لبعضهم من بعض  
وذلك من أبواب القربى المغنى ص ٣٤ ج ٩، وانظر  
أيضاً كتاب شرح أدب القاضي لابي بكر الحضاف،  
شرح حسام الدين عمر بن الوزير البخاري، تحقيق  
محي هلال السرحان، ط ١، بغداد ١٣٩٧ هـ /  
١٩٧٧ م ج ١ ص ١٣٦ وما بعدها.

وإذا كان هذا هو الأصل بالنسبة لوجوبية القضاء أو فرضيته ، إلا أن هذا الحكم يختلف بالنسبة للحاكم عنه بالنسبة للمحكومين وذلك على النحو الآتى :

أ - حكم القضاء بالنسبة للحاكم ( الخليفة أو الامام ونحوهما ) :

أجمع فقهاء الاسلام على أن القضاء فرض عين على الامام أو الخليفة ، اذ يتعين على الخليفة القيام بالولاية العامة تسييرا لمصالح الناس والقضاء جزء من هذه الولاية (٣١) . ولهذا يجب على الامام وجوبا عينيا أن يقوم بالقضاء ، يتولاه بنفسه أو يعهد به الى غيره (٣٢) ولهذا (٣١)

فالخلافة نيابة عن صاحب الشرع فى حفظ الدين وسياسة الدنيا والقضاء من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعى وقطعا للتنازع . فهو من وظائف الخلافة ومندرج فى عمومها ( مقدمة ابن خلدون ص ٥٦٧ ج ٢ ) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى ج ٨ ص ٢٢٤ .

(٣٣) اذ لا بد للناس من حاكم لئلا تذهب حقوق الناس ، ( كما قال أحمد ) ، فيجب على الامام أن ينصب فى كل اقليم قاضيا لأنه القائم بأمر الرعية المتكلم بمصلحتهم المسئول عنهم ( كشف القناع ، ج ٦ ، ص ٢٨٦ ) الروض المربع شرح زاد المستنقع ج ٧ ص ٥٠٨ وما بعدهما ، متار السبيل فى شرح الدليل لابراهيم ضويان ، ج ٢ ، ص ٤٥٤ . قليوبى وعميره ، ج ٤ ، ص ٢٩٥ - ٢٩٦ وقد حدد أركان القضاء فى أنه يحتاج الى "مولى ومولى" ومولى فيه ومحل ولاية وصيغة ، والمولى هو الامام الأعظم أو نائبه باذنه وشرطه نفوذ تصرفه فيما تولى فيه وأهليته . . والمتولى هو النائب ( القاضى ) وشرطه صحة تصرفه فيما يتولى فيه واعتبار أهليته أيضا ، والمولى فيه هو ما يتصرف فيه وشرطه جوازه شرعا وتعيينه به الانكحة أو =



بإشره الرسول بنفسه وعهد به الى بعض صحابته ، كما تولاه الخفاء الراشدون وعهدوا به الى غيرهم وعثوا بالقضاة الى الأمصار ، وفصل عمر بن الخطاب رضى الله عنه بين ولاية القضاء والقضاء وولاية الامارة ، واضعا الأساس لاستقلال القضاء عن غيره ، ثم بعد ذلك أنشأت الدولة الاسلامية على مختلف عصورها المحاكم وعينت القضاة وخصتهم بعنايتها ورعايتها .

مما تقدم يبين أن القضاء واجب وجها عينينا على الحاكم الذى يجب عليه تعيين القضاة وانشاء المحاكم ورعايتها وانشاء الجهاز القادر على تنفيذ ما يصدره القضاء من أحكام ولا يتصور من ثم أن توجد دولة بلا قضاء .

ب - حكم القضاء بالنسبة للأفراد :

ذكرنا فيما سبق أن القضاء فرض من فروض الكفاينة بمعنى أنه اذا قام به البعض سقط الاثم عن الباقين ، وقد رأينا أنه فرض عين على الحاكم خليفة كان أو اماما ، ملكا أو رئيس جمهورية ، الا أن القضاء بالنسبة للأفراد قد يكون واجبا أو مندوبا أو مباحا أو مكروها أو محرما على التفصيل الآتى (٣٣) :

= الدماء أو الأموال أو غير ذلك ، ومحل الولاية كان نفوذ تصرفه ويشترط تعيينه ببلد أو محلة أو اقليم أو غير ذلك ، والصيغة ايجاب ولو بكتابة أو رسالة أو اخبار مشوق به ونحو ذلك وهو صريح . . أو كناية . نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٤ وما بعدها .

(٣٣) انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٦٩ ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج ٩ ، ص ٤٠٨١ وما بعدها ، الكافى فى فقه الامام المجل أحمد بن حنبل لأبى موفق الديلمى عبد الله بن قدامة - المكتب الاسلامى ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م بيروت ، ج ٤ ، ص ٤٣٢ ، المغنى لابن قدامة ، ج ٩ ، ص ٣٥ - ٣٧ ، كشف القناع ج ٦ ص ٢٨٧ - ٢٨٨ =

يكون واجبا : يكون القضاء واجبا على الشخص اذا كان صالحا للقيام به ولا يوجد غيره من يصلح له ، ويكون الوجوب عينا في هذه الحالة فيحرم عليه الامتناع عنه اذا طلب واذا تعدد من يصلح للقضاء فيكون الوجوب على الكفاية اذ أنهم متساوون فيه .

ويكون مندوبا : أي مستحقا للشخص اذا وجد معه من يصلح للقضاء ولكنه هو أصلح من غيره وأقوم له .

ويكون مباحا : اذا استوى الشخص هو وغيره فيه فيخير بين قبوله ورفضه ، ولكن يجب على أحدهما القيام به فان امتنعا عنه أثمما .

---

= غاية المنتهى ، ج ٣ ط ٢ ص ٤٠٧ ، على محمود قراءة ص ٢٣١ - ٢٣٢ ، سلام مذكور ، ص ١٦ ، نصر واصلي ، ص ١٢٠ - ١٣٠ ، سعود آل دريب ص ٨٨ ، محمد عبد القادر ص ١٩ - ٢٨ ، عبد الخالق النواوي ، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الاسلامية - دار الكتاب العربي ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م ص ٢١٧ - ٢١٨ الزحيلي ص ٤٧ ، لسان الحكم في معرفة الأحكام لأبي الوليد ابراهيم بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفى ، طبعة ٢ ، الباب الحلبى ١٩٧٣ ، ص ٢١٨ ، ٢١٩ . انظر كتاب شرح أدب القاضى للخفاف - المشار اليه ص ١٣٨ وما بعدها . على حيدر ، درر الحكم شرح مجلة الأحكام ص ٥١٦ ج ٤ . قليوبى وعميره ٢٩٥ وما بعدها ، المقنع لابن قدامة ج ٤ ص ٢٤٥ مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٢ / ٣٧٣ ، شرح الخرشي ٧ ج ١٤١ وما بعدها . الهداية في شرح بدايية المبتدى لبرهان الدين أبي الحسن على بن أبي بكر =



ويكون مكروها : إذا كان الشخص صالحا للقضاء  
ولكن يوجد من هو أصح منه له .

ويكون حراما : إذا لم يكن الشخص مناسبا للقضاء ولم  
تتوافر فيه شروطه ، أو توافرت فيه ولكنه يعلم من نفسه العجز  
عن القيام به ، أو الظلم والويل لاتباع الهوى .

#### ١١- ثانيا - حكم قبول القضاء وطلبه :

إذا كان القضاء - وعلى ما رأينا - فرضا من فروض الكفاية  
كما أنه ولاية من الولايات العامة في الدولة الإسلامية ، وأن هذه  
الولايات منوطة بالامام أو الخليفة يباشرها بنفسه أو بوساطة  
من يختارهم لذلك من أفضل رعيته خلقا وعلماء وورعا ، فإن تولية  
القضاء لا بد وأن تكون عن طريق الخليفة (٣٤) ، هو الذي يختار

= ابن عبد الجليل الرشيداني المرغيناني - ج ٣ ص ١٠١  
ومابعدھا ، مجمع الأنهر ، ج ٢ ص ١٥١ .

(٣٤) كشف القناع للبهوتي ، ج ٦ ، ص ٢١١ ، الشروط  
المربع ص ٥٠٨ ، ومن تجتمع فيهم شروط القضاء  
والتي عددها فقهاء الاسلام ( انظر الاختيار ، ج ٢  
ص ٨٢ ) ، الهداية ج ٣ ص ١٠١ ومابعدھا ، مجمع  
الأنهر ، ج ٢ ص ١٥١ ومابعدھا ، شرح فتح القدير ،  
ج ٥ ص ٤٥٢ ومابعدھا على حاشيته وهوامشه ،  
شرح الخرشي ، ج ٧ ص ١٣٨ ومابعدھا ، شرح  
الكنز ج ٢ ص ٨٢ ومابعدھا ، قليمي وعميرة ،  
ج ٤ ص ٢٩٥ / ٢٩٦ .

قضاة وينصبهم في الأقاليم والأصهار . فهل ان اختيار  
الحاكم قاضيا واجب على القاضي قبول المنصب ؟ وإذا لم  
يختار الحاكم قاضيا في بلد من البلدان فهل يجب على  
الشخص طلب الدخول في القضاء أو توليه بحسبان أن القضاء  
فريضة ؟

### أ - حكم قبول القضاء :

أجمع فقهاء الاسلام (٣٥) على وجوب قبول القضاء  
إذا عرضه الخليفة أو الحاكم ، إذا توافرت شروط القضاء  
بالمقاضي وصلاحيته لمباشرته وعدم توفرها في غيره إذ أن القضاء  
في هذه الحالة يضحي فرض عين عليه ، والعكس صحيح

(٣٥) الا امام أحمد بن حنبل إذ نقل عنه أنه لا يتعين عليه  
لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الاضرار بنفسه  
لنفع غيره ولذلك امتنع أبو ظلالة منه وقد قيل له ليس  
غيرك ، المعنى لابن قدامة ص ٢٦-٣٧ ، كشف القناع  
للبيهقي ، ص ٢٨٧ ج ٦ الذي قال "يجب على ( من  
يصلح له ) أي القضاء ( إذا طلب منه ولم يوجد غيره من  
يوثق به الدخول فيه ان لم يشغله عما هو أهم منه )  
لأن فرض الكفاية إذا لم يوجد من يقوم به تعين عليه  
كفيل الميت ونحوه ، غاية المنتهى للشيخ مرعي بن  
يوسف ص ٤٠٧ ج ٧ ، مع ملاحظة أنه يحرم على  
القاضي ولو صلح للقضاء وانعدم غيره قبول القضاء  
إذا لم يكن قادرا على القيام بالواجب لظلم  
السلطان .

بحيث يجب على الشخص رفض منصب القضاء إذا لم تتوافر فيه شروط القضاء ولم يكن صالحاً له إذ أن القضاء يحرم عليه في هذه الحالة .

أما إذا توافرت شروط القضاء في أكثر من شخص مع قدرتهم على القيام به ، وعرض الحاكم القضاء على أحدهم ، فقد اختلف الفقهاء في هذا الفرض ، فمنهم من ذهب إلى جواز القبول في هذه الحالة نظراً لما في القضاء من احقاق الحق ورفع الظلم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولما فيه من بالغ الأجر وعظيم القدر ، إذ أنه مع من يساويه يتعرضون للآثم إن امتنعوا كلهم . . فمن يستحب له الدخول فيه إذا طلب ، وهذا لا يقال في حقه أن الأولى له الترك ، لأن المندوب فعله خير من تركه بلا ارتياب" (٣٦) ، ومنهم من ذهب إلى كراهية القبول لما فيه من الخطر والضرر وفي تركه السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان رضي الله عنه تولية ابن عمر القضاء فأباه" (٣٧) .

(٣٦) أدب القضاء لأبن أبي الدم ص ٦٩ ، ٨٢ ، ٨٣ ، وفي ذلك يقول ابن قدامة : "فيمن يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلى القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لأنه لم يتعين له" المعنى ص ٣٥ .

(٣٧) رواية منسوبة للإمام أحمد بن حنبل ، انظر المعنى لابن قدامة ص ٣٥ ، ٣٦ ، كشف القناع ، الإشارة السابقة ، وانظر نيل الأوطار للشوكاني ، ج ٩ ، ص ١٦٥ .

ب - حكم طلب القضاء :

أما طلب القضاء من جانب الشخص دون عرضه عليه من صاحب الولاية ففيه رأيان :

الأول رأى الجمهور : ويذهب الى كراهة طلب القضاء باطلاق ودليلهم في ذلك ما رواه أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من طلب القضاء واستعان عليه وكل الى نفسه ، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكا يسدده " ، وكذلك ما رواه عبد الرحمن بن سمره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك إن توأمتها من غير مسألة تصد عليها ، وإن توأمتها عن مسألة توكل اليها " ، وكذا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة ، فنعمت العرصة وثبتت القاطمة " (٣٨) ، ولعل الحكمة

(٣٨) سبل السلام - ج ٣ ص ١٤٥٨ ، انظر معين الحكام ص ٩ لسان الحكام ص ٢١٨ ، المغنى لابن قدامة ص ٣٦ ، غاية المنتهى ص ٤٠٧ ج ٣ ، كشف القناع ص ٢٨٨ ج ٢ بدائع الصنائع ص ٤٠٨ ج ٩ ، وقد وردت الأحاديث السابقة في نيل الأوطار ج ٩ ، ص ١٥٨ ، وكذلك ما روى عن الرسول أنه قال " والله لا نولى هذا العمل أحدا يسأله أو أحدا حرص عليه " الاختيار ج ٢ ص ٨٤ ، شرح الكنز ، ج ٢ ، ص ٨٤ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٠٥ ، الفتاوى البزازية حاشية الفتاوى الهندية ج ٥ ص ١٠٨ ، وانظر زكيا النورى ، رياض الصالحين - دار التأمين للتراث - دمشق وبيروت طبعة رابعة ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م ص ٣٠٤ / ٣٠٥ وقد سوى أيضا الحسن أبى موسى الأشعري أنه قال : دخلت على النبي صلى الله عليه =



من هذا الحكم هو أن طلب القضاء فيه شبهة اتهام لمن يطلبه  
أما لتحقيق نفع شخصي أو هدف محرم (٣٩) .

الثاني أى الأقلية : يذهب البعض الآخر الى جواز  
طلب القضاء من الصالح له لقوله تعالى على لسان يوسف عليه  
السلام : " اجعلنى على خزائن الأرض انى حفيظ عليم " .  
( ٥٥ سورة يوسف ) وقد بين الفقهاء الحكم فى هذه  
الحالة على النحو التالى :

طلب القضاء يكون واجبا على من كان صالحا للقضاء  
ولم يوجد غيره أو وجد ولكن لا تحل ولايته أو كان القضاء  
بيد من لا يحل بقاءه ولا سبيل الى عزله الا بتعدى هذا  
للولاية . فيتعين عليه القضاء فى هذه الحالة ، لأنه بات فرضا  
عينيا ، وعليه السعوى الى طلبه اذا قصد حفظ الحقوق  
وجريان الأحكام وفق الشرع (٤٠) .

= وسلم أنا ورجلان من بنى عمى ، فقال أحدهما : يا رسول  
الله أمرنا على بعض ما ولاك الله عز وجل ، وقال  
الآخر مثل ذلك فقال " أنا والله لا نولى هذا العمل  
أحدا سألناه ، أو أحدا حرص عليه " .

(٣٩) الزحيلي ، ص ٥٢ ، نيل الأوطار ج ٩ ص ١٥٩ ، وانظر  
مجمع الأنهر ، ج ٢ ص ١٠٥ وما بعدها .

(٤٠) معين الحكام ، ص ١٠ ، أدب القضاء لابن أبي  
السدوم ، ص ٦٩ ، وقد ورد حديث رسول الله صلى  
الله عليه وسلم " من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم  
غلب عدله جور به فله الجنة ، ومن غلب جور به عدله فله النار " .  
وهذا ما رواه أبو هريرة . وقد أكد هذا الحديث المعنى  
الوارد بالمعنى ( انظر نيل الأوطار ج ٩ ص ١٥٨ ) .

ويكون مباحا : اذا طلب القضاء من أجل الرزق اذا كان للقاضي عيال أو اذا قصد به دفع ضرر عن نفسه .

ويكون مستحبا : اذا كان الطالب عالما ولكنه غير معروف للامام والناس ، وأراد السعى في القضاء ليعسرف موضع علمه ويستفيد منه الناس (٤١) .

## ١٢ - ثالثا : الترغيب في القضاء والترهيب منه :

لما كان منصب القضاء عظيم الشأن جليل القدر اذ به تحفظ الحقوق وتضام الأموال والأبضاع والأعراض ، فقد وردت في شأنه النصوص والآثار ترغيبا في الدخول فيه ، وترهيبا منه ، بحيث لا يتولاه الا من كان أهلا له وذلك على التفصيل الآتى :

### أ - الترغيب في القضاء :

ورد العديد من النصوص التي تبين فضل القضاء وعلو مكانته وعظم قدره ترغيبا في الدخول في القضاء ممن كان صالحا له ، منها :

(٤١) معين الحكام ، الإشارة السابقة ، الزحيلي ص ٥٢ ، مع ملاحظة أن يكون طلب القضاء عند هؤلاء الفقهاء مكروها اذا قصد به تحصيل الجاه والاستعلاء على الناس ، أو كان غنيا عن أخذ الرزق على النقض أو مشهورا لا يحتاج الى أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء ، ويكون حراما على الجاهل والعالم الذي يطلبه للانتقام من أعدائه أو قبل الرشوة أو تحقيق مقاصد محرمة .



- أن القضاء منصب نبوى ، فقد خلق الله الخلق وكلفهم الايمان بالشرائع وألزمهم بها وابتعث رسله صلوات الله عليهم يعلمونهم الكتاب والحكمة ويفتقونهم ويقضون بينهم لبقوله تعالى : " كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين ، وأنزل لهم الكتاب بالحق ، ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه ( البقرة / ٢١٣ ) وقوله جل شأنه لرسوله صلى الله عليه وسلم " وأن أحكم بينهم بما أنزل الله " ( المائدة قر ٤٩ ) ، وقوله تعالى " فاحكم بينهم بما أنزل الله " ( المائدة قر ٤٨ ) . ولهذا تولاه رسولنا وتولاه من بعده الخلفاء الراشدون والصحابة ، ومن منا من لا يريد أن يتولى ما تولاه الرسول صلى الله عليه وسلم ؟ ! !

- علو منزلة القاضى ، لما له من مكانة فى نفوس المتقاضين وأوامره نافذة عليهم ، وأن دعوته مطاعة ، فقد قال الله تعالى : " انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون " ( النور / ٥١ ) . وذم الله من يمتنع عن دعوة الحاكم ( القاضى ) بقوله تعالى : " واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم " معرضون " ( النور / ٤٨ ) .

فضل القضاء وأجره الكبير : وهذا ثابت من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ومنها ما روته عائشة رضى الله عنها عن النبی صلى الله عليه وسلم أنه قال : " هل تسدرون من السابقون الى ظل الله عزوجل ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : الذين اذا أعطوا الحق فعلوه ، واذا سئلوه بذلوه ، واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم " ( ٤٢ ) .

( ٤٢ ) نيل الأوطار للشوكانى ج ٩ ص ١٦٥ ، أخبار القضاة =

ومنها أيضا ما روى عن الرسول من أنه : " إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد وأخطأ فله أجر " (٤٣) ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا حسد الا في اثنتين ، رجل أتاه الله مالا فسلطه علىهلكته بالحق ، ورجل أتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلم بها " (٤٤) وكذلك ما رواه ابن عباس عن الرسول أنه قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ليوم واحد من امام عادل أفضل أو خير من عبادة ستين سنة " الحديث " وقول الرسول " ان أحب الناس الى الله يوم القيامة وأدناهم مجلسا منه امام عادل وأبغض الناس الى الله وأبعدهم منه امام جائر " (٤٥) . كما روى عن ابن مسعود أنه قال : لأن أجلس قاضيا بين اثنتين أحب اليّ من عبادة سبعين سنة " (٤٦) .

= لو كيع ، ج ١ ص ٧ ، كنز العمال ج ٦ ص ٩٥٠ ، روى البخاري ومسلم والنسائي ومالك والترمذي قوله صلى الله عليه وسلم " سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله : امام عادل " ( الزحيلي ص ٤٨ هامش / ٣ ) معين الحكام ص ٨ .

(٤٣) انظر نيل الأوطار للشوكاني ص ١٦٤ - ١٦٥ كنز العمال ج ٦ ص ٩٩ ، ١٠٠ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٥٨ .  
(٤٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٦٠ ، معين الحكام ص ٨ .  
(٤٥) تكملة الحديث " وهو قيام في أرض بحقة أزكى من مطر أربعين خريفا " انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ، ص ٦٠ .

(٤٦) المغنسي لابن قدامه ، ج ٩ ص ٣٤ - ٣٥ ، معين الحكام ص ٨ .

والإضافة الى كل ماتقدم فان القضاء بالحق اظهر  
للعدل ، والعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات  
الأجر " وان حكمتهم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين "  
فأى شئ أشرف وأعظم من محبة الله تعالى .

#### ب - الترهيب من القضاء :

ومن حيث أن القضاء من أخطر الوظائف وأكبرها  
شأنًا ، فقد حرص المصطفى صلى الله عليه وسلم على ألا  
يتولاه قضاة الجور أو الجهال ، ولهذا نجد أن الرسول  
صلى الله عليه وسلم قد حذر من الدخول في القضاء وبين  
خطره ، فقد روى عنه أنه قال : " من جعل قاضيا فكأنما  
ذبح بغير سكين " ، وكذلك ما رواه ابن مسعود عن النبي صلى  
الله عليه وسلم أنه قال " ما من حكم يحكم بين الناس الا حبس  
يوم القيامة وملك آخذ ببقائه حتى يقفه على جهنم ثم يرفع  
رأسه الى الله عز وجل فان قال الله ألقاه في مهوى فهوى  
أربعين خريفًا " ، وكذلك ما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه قال " ويل للأمرء ، ويل للعرفاء ، ويل للأمناء  
ليتمنين أقوام يوم القيامة أن ذوائبهم كانت متعلقة بالثريسا  
يتذبذبون بين السماء والأرض ولم يكونوا عطوا على شئ "  
وما روته عائشة رضي الله عنها أنها سمعت النبي صلى الله  
عليه وسلم يقول : " لتأتين على القاضي العدل يوم القيامة  
ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في شجرة قط " (٤٧) .

(٤٧) انظر الأحاديث وشرحها ، نيل الأوطار ج ٩ ص ١٦٢  
ومابعدھا ، أخبار القضاة لوكيع ج ١ ص ٧ ومابعدھا  
كنز العمال ج ٦ ص ٩٥ ، سبل السلام في شرح بلوغ  
المرام للأمير اليمني الصنعاني ج ٣ ص ١٤٥٧ ومابعدھا  
ص ١٤٦٨ ومابعدھا .

ولقد بالغ أكثر فقهاء الاسلام في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء انطلاقا مما فهموه من هذه الأحاديث وغيرها ، بل شددوا في كراهة السعي فيها ورغبوا في الاعراض عنها والنفور منها حتى استقر في ذهن أكثر الفقهاء الصالحين أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده الى التهلكة (٤٨) ، حتى أن أغلبهم قد امتنع عن الدخول في القضاء بعد أن طلب اليه ، منهم الامام الشافعي رضي الله عنه في خلافة المأمون ، وأبو حنيفة النعمان في خلافة المنصور حتى أن المنصور قد حبسه لا متناعه عن القضاء ، وقال له أبو حنيفة قوله المشهورة : " يا أمير المؤمنين أنا لا أصلح للقضاء ، فإذا كنت صادقا فلا أصلح ، وإن كنت كاذبا فلا أصلح للكذب " (٤٩) .

وإذا كان الرسول عليه السلام قد حذر من الدخول في القضاء ورهب فيه فلا يجب أن يفهم من ذلك أنه قد رغب في الفرار منه وعدم الدخول فيه باطلاق ، ولا لتعارض هذا مع ما أمر الله به رسله وأنبياءه من الجلوس للحكم بين الناس بالحق ، ومع ما فعله الرسول عليه السلام نفسه بجلوسه للقضاء وتوليته لغيره في حضوره ، بل ومع أحاديث الرسول نفسه الثابتة التي ترغب في الدخول في القضاء وتبين فضله .

والواقع الواجب فهمه وتحصيله من الأحاديث التي ترهب من الدخول في القضاء أن الرسول صلوات الله وسلامه عليه أراد بها أن يمنع قضاة الجور وكذلك الجهال من الدخول في ولاية القضاء ، إذ لا يجب أن يليه الجائر ولا الجاهل ، وهذا ما يدل عليه حديث الرسول صلى الله

(٤٨) معين الحكام للطرابلسي ص ٧ .

(٤٩) كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٦٣ - ٦٨ .



عليه وسلم الذى قال فيه : القضاة ثلاثة : قاضيان نفسى النار وقاض فى الجنة ، فأما الذى فى الجنة فرجل عسرف الحق فقصى به ، وأما اللذان فى النار فرجل عرف الحق فجار فى الحكم ، ورجل قضى على جهل ، فهما نفسى النار" (٥٠) وكذلك ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ان الله مع القاضى ما لم يجر فاذا جارتبرا الله منه ، وفى رواية : فان جار تخلى الله عنه ولزمه الشيطان " وما رواه ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : ما من رجل يحكم الا وكل الله تعالى به ملكين يسددانه ، ويرشدانه ويوفقانه ، فان خان تركاه وعرجا الى السماء" (٥١) ، ومن ذلك أيضا ما قرره الرسول صلى الله عليه وسلم عند ما قال " اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وان أخطأ فله أجر " أى أنه أعطى الأجر للقاضى حتى مع الخطأ فى القضاء ، وحتى الحديث الذى أوردته أغلب الفقهاء فى معرض التحذير من القضاء وهو : " من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين " قد فسر بعض أهل العلم على أنه " دليل على شرف القضاء وعظيم مكانته ، وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهواه ، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له العثوية امتنانا ، فالقاضى لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والا باعد فى خصوماتهم فلم يأخذه فى الله لومة لائم حتى قادهم الى أمر الحق وكلمة العدل عن دواعى الهوى

(٥٠) سبل السلام ج ٣ ص ١٤٥٦ وما بعدها ، أخبار القضاة لو كيع ج ١ ص ١٢-١٩ ، مع ملاحظة أن الحديث جاء بروايات مختلفة (انظر ظافر القاسمى ص ٤١ - ٤٢) معين الحكام ص ٨ .

(٥١) مصطفى الزحيلي . المرجع السابق ص ٥٠ .



والله ناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء  
الذين لهم الجنة " (٥٢) .

ما تقدم يبين أن الأحاديث التي وردت في معرض  
التحذير من القضاء والترهيب من الدخول فيه إنما جاءت  
موجهة إلى قضاة الجور والجهال وليست إلى قضاة العدل  
والعلماء ، وعلى هذا استقر الرأي بين فقهاء الاسلام  
وفي هذا يقول ابن أبي الدم في أدب القضاء أن الأحاديث  
المرغبة في الدخول في القضاء محمولة " على الصالح للقضاء  
المطبق لحمل عبئه والقيام بواجبه " أما الأحاديث المرهبة  
من الدخول في القضاء فمحمولة " على العاجز عنه " (٥٣) وقد  
فرع العلماء على هذا أن القضاء تعتريه الأحكام التكميلية  
بالنسبة للأفراد والتي سبق أن استعرضناها فيما سبق .

---

(٥٢) انظر معين الحكام ص ٨ ، ونيل الأوطار ، ج ٩ ، ص  
١٦٣ - ١٦٤ ، المغنى لابن قدامة ، ص ٣٥ ، حسن  
عبدالله آل الشيخ - التنظيم القضائي في المملكة  
العربية السعودية ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٣ م ص ١٨ .

(٥٣) أدب القضاء ص ٦٢ ، معين الحكام ص ٨ - ٩ ، تبصرة  
الحكام لابن فرحون ج ١ ص ١٣ ، ١٤ ، على محمود  
قراءة ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية - مصر  
١٩٧٩ ص ٢٣١ - ٢٣٢ ، محمد عبدالقادر ، ص ١٩  
ومابعد ، سعود آل دريب ص ٨٨ ، نصر واصل  
ص ١٢٠ ، شوكت عليان ص ٣٤ . الزحيلي ص ٥٠ .

## الفصل الثانى

### السلطة القضائية

- التطور التاريخى للقضاء فى الاسلام
- ترتيب القضاء فى الاسلام
- استقلال القضاء

## المبحث الأول

### التطور التاريخي للقضاء في الاسلام

~~~~~

١٣ - تمهيد : لعل من المفيد قبل بيان السلطنة  
القضائية في الاسلام ، أن نبداً بالتعرف على حالة  
القضاء عند العرب في عصر ما قبل الاسلام ، أى القضاء  
عند العرب في جاهليتهم<sup>(١)</sup> ، ثم نتبع ذلك بالقضاء فى  
الاسلام فى مختلف مراحله وذلك فى بحثين :

## المطلب الأول

### القضاء فى الجاهلية

~~~~~

١٤ - ينقسم العرب من حيث معيشتهم الى بدو  
( أعراب ) وحضر ( عرب )<sup>(٢)</sup> ، ويمثل البدو غالبية سكان

(١) يطلق على العصر السابق على ظهور الاسلام " العصر  
الجاهلى " والجاهلية المقصودة هنا ليست من الجهل  
الذى هو ضد العلم ، وانما هو السفه والغضب والانفة ،  
لهذا أطلق على عرب ما قبل الاسلام حيث كانوا  
أهل عصبية وحمية ومفاخرة ، يتعصب كل فرد لقبيلته  
ينصره ظالماً أو مظلوماً ( فجر الاسلام لأحمد أمين .  
النهضة المصرية ، ١٩٦٥ م ص ٨٣ - ٨٥ ) .

(٢) وان كانت تستخدم أيضاً كلمة العرب بمعنى الاعراب  
أو سكان البادية . انظر مقدمة ابن خلدون ، ج ٢ ،  
ص ٩٠ ، وانظر التفرقة بين العرب والاعراب ، عبد السلام  
الترمانينى . الوسيط . المشار اليه ، ص ٣١٩ =

شبه الجزيرة العربية ، يعيشون في صحراء جرداء مترامية الأطراف ، متفرقين في أصقاعها في حل وترحال بحثا عن الماء والكلاء ، ولهذا كانوا متناكرين دائما يميلون الى الحرب والقتال والسلب والنهب (٣) . أما الحضرة فهم الذين استقرت حياتهم حول الينابيع ومناطق المياه ، فأقاموا حولها المدن والقرى ، واتخذوا منها مستقرا لهم وعمروا الأرض بزراعتها ، وامتدحوا التجارة والزراعة ، فكانت لقريش رحلتان تجاريتان احدهما الى الشام صيفا والاخرى الى اليمن شتاء (٤) وكانت مكة من أهم مدن الحجاز ، لكونها مركز تجاريا هاما ومقرا للكعبة الشريفة موضع تقديس العرب الذين يفدون اليها في المواسم يفاخرون بشرف أصلهم ، يتناشدون الشعر في أسواقها .

= تاريخ التمدن الاسلامي لجورجي زيدان ، دار الهلال  
ج ١ ص ٥٢ .

(٣) راجع مقدمة ابن خلدون ج ٢ ص ٥٣ - ٥٨ وانظر في أن البدو أقدم من الحضرة ، فالبادية أصل العمران وأن أهل البادية أقرب الى الخير والشجاعة من أهل الحضرة ، ذات المقدمة ج ٢ ص ١٣ وما بعدها .

(٤) تاريخ التمدن الاسلامي ، السابق ، ج ١ ص ٣٧ .  
تاريخ الاسلام السياسي لحسن ابراهيم ، ص ٥٢ وما بعدها ، جزيرة العرب لمصطفى مراد الدبائع ج ١ ط الأولى ١٣٨٢ هـ ص ٤٩ . عبد الخالق النواوي المرجع السابق ، ص ١٧٤ وما بعدها . الترمائني الإشارة السابقة ، القضاء في الاسلام لعطية مشرفة ص ١١ .

والعرب أمة شديدة الأس ، تأبى الضيم ولا تقبل  
الخوف ولا تهمل الثأر ، تصبر على شظف العيش ،  
التضامن بين أفراد القبيلة سمة لحياتهم ، خيرا أو شرا ،  
يناصرون أخاهم ظالما أو مظلوما ، والأخذ بالثأر كان واجبا  
مقدسا ، فجرم الدم عندهم لا يمحوه إلا الدم ، ومن كان قويا  
بعشيرته فهو صاحب الحق وعليهم تجنب مناصرته ، فالقوة  
عندهم هي التي كانت تنشئ الحق وهي التي تحميها  
أيضا (٥) .

وكانت ديانة العرب قائمة على عبادة الأصنام والأوثان  
يقدمون اليها القرابين والأضاحي ، ولكن تأثر العرب بتعاليم  
وثقافات الفرس والروم ، وكذلك بالديانتين اليهودية والمسيحية  
فقد وفد اليهود الى الحجاز ( قبائل بنى قريظة وبنى النضير  
وبنى قينقاع ) ينشرون تعاليمهم في الأراضى الحجازية  
كما وفد كثير من النصارى الى نجران . كما تأثر العرب أيضا  
بالثقافة اليونانية والرومانية التي جاءت من البعثات اليهودية  
والمسيحية ، ولهذا آمن المستنيرون من العرب بوجود الاله  
الواحد الذي يحاسبهم على أفعالهم ، ومن هنا امتنعوا  
عن عبادة الأصنام ووأد البنات وشرب الخمر ولعب الميسر (٦) .

---

(٥) مقدمة ابن خلدون ، ج ٢ ، ص ٥٨٤ ، تاريخ  
الاسلام السياسى لحسن ابراهيم ، الطبعة السادسة  
٩٦٤ هـ ، ص ٥٢ ، عبد الخالق النواوى ص ١٧٦ . شوكت  
عليان ، ص ١٨ عطية مشرفة ص ١١ .

(٦) عطية مشرفة ، ص ١٢ ، الترماني ص ٣٢٣ - ٣٢٤ ، فجر  
الاسلام ص ١٠ ، ١٤ ، وما بعدها ص ٢٣ وما بعدها  
شوكت عليان ص ١٨ . تاريخ اليمن الاسلامى ص ٣٢ ج ١ ، النواوى  
ص ١٧٧ .



أما حالة العرب القانونية فلم تكن قائمة على شريعة منظمة أو نظام موحد ، وإنما قائمة على مجموعة من التقاليد والعادات المختلفة باختلاف القبائل ، فلم يكن للعرب سلطة تسن لهم الشرائع أو النظم ، وإنما كان رب الأسرة أو شيخ القبيلة هو حاكمها المنظم لأمرها داخلياً الممثل لها لدى القبائل الأخرى ، وهو أيضاً قاضيهما يحكم بين أفرادها وفقاً لعرف القبيلة وتقاليدها ، والتي كانت تستمد هذه التقاليد إما من تجارب القبيلة أو معتقداتها أو ممن جاورهم من الشعوب الأخرى كالفرس والروم أو ممن احتكوا بهم من اليهود والنصارى (٧) .

ولم يكن للعرب حكومة منظمة ولا قضاء منظم ، فكانت القوة عندهم هي وسيلة حماية الحق ، فهي التي تنشئ الحق وهي التي تحميه ، وإذا وقع نزاع بين أفراد من قبيلتين مختلفتين كانوا يعرضونه على التحكيم إذا وافق الجانب الأقوى عليه ، وكان يقوم بالتحكيم أحد رؤساء القبائل المعروفين بأصالة الرأي ومن أهل الشرف والصدق والأمانة ، أو أحد الكهان المشهورين بالحكمة (٨) .

---

(٧) انظر فخر الاسلام لأحمد أمين ص ٢٢٥ ، عطية مشرفة ، القضاء في الاسلام ، ص ١٦ - ١٧ ، الترماتيني ص ٣٣٠ وما بعدها ، تاريخ التمدن الاسلامي ، ص ٣٦ وما بعدها ، ج ١ ، تاريخ الاسلام السياسي ص ٥١ .

(٨) عبدالسلام الترماتيني - ص ٣٤٦ - ٣٤٧ وما بين

أما المدن مثل مكة والطائف وبثرب ، فقد ظهرت فيها الحكومات ، فكانت قريش حكومة لمكة ، وثقيف للطائف والأوس والخزرج لبثرب ( المدينة ) ، وكان الحكم فى كل منها لرئيسها ، وكانت حكومة قريش أكثر حكومات المدن شأنًا لمكانتها السامية فى نفوس القبائل الأخرى ، ولما لمكة من موقع تنفرد به فهي ملتقى قوافل التجارة ، وبها الكعبة الشريفة مهوى أفئدة العرب . ولقد قدمت قريش الوظائف فيها الى وظائف ادارية ( الرياسة العامة والقيادة واللواء ) ، ووظائف دينية ( السدانة والسقاية والرفادة ) وغير ذلك من الوظائف مثل العمارة والحجاة والسفارة (٩) ، كما أنشأت قريش دارا للندوة يجتمع فيها ساداتها للمشورة وتبادل الراى والفصل فى الخصومات . كما عقدت حلفا لنصرة المظلومين وعرف بحلف الفضول حماية للتعامل ومنعاً من استخدام القوة ، وتحول التحكيم - بموجب هذا الحلف - من التحكيم الاختيارى الى التحكيم الاجبارى (١٠) .

ومما تجب ملاحظته فى هذا الخصوص ، أن القضاء العظم بمعناه المعروف الآن وقواعده وأصوله لم يعرف عند العرب فى جاهليتهم ، وإنما كل ما ورد فى كتب الأدب والتاريخ من صور القضاء فى هذا العصر إنما كان تحكيما وليس قضاء ، ثم يعرف منصب القضاء عند العرب فى هذا العصر ،

---

تاريخ التمدن الاسلامى ، ج ١ ، ص ٣٧ وما بعدها ،

الترماينتى - المرجع السابق ص ٣٣٢ - ٣٣٤ .

الترماينتى ص ٣٤٥ - ٣٤٦ . فريد نصر واصل - المرجع

السابق ص ٣٦ : فجر الاسلام لأحمد أمين

ص ٢٢٥ - ٢٢٧ .

حتى بالنسبة لما عرف بقاضى السوق ( سوق عكاظ ) فلم يمكن  
يكن أكثر من محكم اختارته جماعة السوق ليقضى بينهم أثبات  
وكذلك بنو سبهم فى مكة لم يكونوا أكثر من محكمين أيضاً .  
بالإضافة الى أن الحكم لم تكن له السلطة فى جلب الخصم  
لمثولهم أمامه ، كما أن المحتكمين وان اتفقوا على التحكيم  
لم يكونوا ملتزمين بتنفيذ ما يصدر عن المحكم من أحكام (١١) .

---

(١١) انظر فى تفاصيل ذلك ، عبقرية الاسلام فى أصول الحكم  
لعنبر العجلانى ص ٤٢٩ - ٤٣٥ ، وقارن عطية مشرفة  
ص ١٨-١٩ ، شوكت عليان ص ٣٢ وما بعدها .

## المطلب الثانى

### جهات القضاء فى الاسلام

١٦ - تفهيد : لا شك أن القضاء بحسبانه اظهره  
الحكم الشرعى والالتزام به انما هو القضاء الذى يفصل فى  
المنازعات التى ترفع اليه من الخصوم أيا كانت طبيعته  
هذه المنازعات ، مدنية كانت أم جنائية مأوختى كانت من مسائل  
الأحوال الشخصية ، وأيا كانت صفات الخصوم . فهذا هو  
القضاء بمعناه العام .

الا أن هذا المعنى الخاص لولاية القضاء قد صرفه  
فقهاء الاسلام الى أنواع أخرى من الولايات مثل ولايتى  
المظالم والحسبة ، وذلك بحسبان أن كل منهما اظهره  
للحكم الشرعى والالتزام به ، وأطلقوا عليها لفظ " قضاء " قضاء  
المظالم وقضاء الحسبة .

ودراسة علمية للسلطة القضائية فى الاسلام تقتضين  
أن نبين ولاية القضاء بمعناها العام الفنى ، ثم دراسية  
لولايتى المظالم والحسبة لنبين الى أى مدى يدخلان  
فى ولاية القضاء .

الفروع الأول  
القضاء العام في الاسلام  
~~~~~

١٧ - القضاء في زمن الرسول :

أمر الله تعالى نبيه المصطفى محمدا صلى الله عليه وسلم أن يبلغ الناس رسالة الاسلام وأن يفصل فيما شجر بينهم بما أنزله سبحانه وتعالى عليه من كتاب الله ، بقوله تعالى "انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله" ، وقوله تعالى : " فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق " وقوله تعالى " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " .

وقام الرسول صلى الله عليه وسلم بتبليغ الرسالة وانصاع لأمر ربه وتولى القضاء بنفسه (١٢) وكان الرسول بذلك

---

(١٢) عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث في الاسلام المشار اليه ص ٥١٧ ، نصر واصل ، المرجع السابق ، ص ٤١ - سلام مذكور ، المرجع السابق ، ص ٢١ - ٢٢ ، عطيه مشرفة ، ص ٧٦ ، وانظر نماذج لأقضية الرسول ، طاهر القاسمي - المرجع السابق ص ٨٤ وما بعدها وعبد الخالق النواوي ، ص ١٩٩ - ٢٠٥ ، فريد نعل واصل ، ص ٤١ وما بعدها .



(١٣) أول قاض في الاسلام ، وكان قضاء الرسول اجتهادا لا وحيا ومع انتشار الدعوة الاسلامية اذن الرسول لبعض صحابته بالقضاء والفتيا في حضرته ليدربهم على الاجتهاد فقد أرسل معاذا الى اليمن قائلا له " كيف تقضى اذا عرض لك قضاء ؟ فقال أقضى بكتاب الله . قال : فان لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فان لم تجد . قال : أجتهد رأي ولا آلو . فضرب الرسول على صدره وقال " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله " ، كما بعث الرسول عليا أيضا الى اليمن وهو حديث السن وقال الرسول له : " ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك ، فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن تبين لك القضاء " (١٤) .

(١٣) وثابت ذلك مما روته أم سلمة عن الرسول عندما جاءه رجلان يختصمان اليه في مواريث تقادمت وليس بينهما بينة فقال لهما " انكم تختصمون الي وانما أنا بشر مثلكم ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعضوانما أقضي بينكما على نحو اسمع . . الحديث " كنز العمال ، ج ٦ ، ص ١٠٤ ، موطأ الامام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي ، شرح أحمد راتب عرموش ، دار النفائس ، بيروت ع ٥٠٩ بند ١٣٩٧ ، عبد الحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم في الاسلام ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، ١٩٧٨ ، ص ٢٣١ ، سلام مذكور ، ع ٢٢ .

(١٤) انظر اخبار القضاة لوكيع ، ج ١ ، ص ٨٤ وما بعدهما . أدب القضاء لابن أبي الدم ، ص ٥٩ ، سلام مذكور ، ص ٢٣ سبى السلام ج ٣ ص ١٤٦٤ .

كما استعمل الرسول عتاب بن أسيد على مكة (١٥) ، وأذن الرسول لبعض صحابته بالقضاء ، فقد روى البعض أن الرسول قد قلد عمر بن الخطاب القضاء (١٦) . إلا أنه لم يثبت من الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قلد أحدا من أصحابه القضاء خاصة ، وإنما كان يقلدهم القضاء ضمن توليتهم الشئون العامة في الأمصار الإسلامية ، إذ كان يبعث الواحد منهم الى بلد ليكون نائبا عنه فيها يعلم الناس ويفتيهم ويقضى بينهم ويجمع الصدقات منهم وتكون له ولاية أمرهم عامة ، ولهذا كانت سلطة القضاء مندرجة في سلطة الحكم يتولاها الوالى (١٧) ، ولم تكن تولية الرسول القضاء لغيره تتم وفق نظام محدد ، فقد كان يعهد بالقضاء

---

(١٥) نهاية الارب في نفوس الأدب لشهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويرى ج ١٧ طبعة وزارة الثقافة والارشاد القومى المصرية ع ٣٤٨ .

(١٦) على عبدالرازق ، الاسلام وأصول الحكم - بيروت سنة ١٩٦٦ ص ٧٦ ، عبد الخالق النواوى ، المرجع السابق ، ص ١٨٨-١٩٧ ، عبد الحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم فى الاسلام ، ص ٢٥١ .

(١٧) عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث ، ص ٥١١ ، عطية مشرفة ، ص ٧٦ ، عبد المجيد الحفناوى ، ص ١٢٤ ، سلام مدكور ص ٢٢ - ٢٤ ، عبد الحميد متولى - الاشارة السابقة ، فاروق الكيلانى ، استقلال القضاء ص ٥٥ .

الى ولايته ضمن توليتهم الشئون العامة أو يعهد لبعضهم  
بالفصل في خصومة معينة تنتهى ولايته بالفصل فيها (١٨)  
كما كان اذا خرج الى الجهاد يستعمل على المدينة  
من يختاره ممن بقوا فيها مثلما فعل مع سعد بن عباد  
في غزوة الامواء ، والسائب بن مظهر في غزوة بواط ، وذلك  
حتى لا تتعطل مصالح الناس .

وغلّب على أكثر أقضية الرسول طابع الافتاء ، حيث  
كان الخصوم يأتون الى الرسول صلى الله عليه وسلم طواعية  
واختياراً رغبة منهم في معرفة حكم الشرع لينفذ به باختيارهم ،  
ولم تكن أكثر المنازعات التي عرضت عليه تمثل نزاعاً حقيقياً  
وانما كانت صوراً لأسئلة أو طلبات لمعرفة حكم الشرع . كما  
لم تكن هناك اجراءات محددة للقضاء ، اللهم بعض مبادئ  
عامة بينها الرسول لتكون أصلاً للقضاء مثل مبدأ المواجهة  
بين الخصوم وعدم جواز الحكم الا بعد سماع طرفي الخصومة  
ومبدأ المساواة بينهما ، وكذلك تحديد من يقع عليه عبء  
اثبات الدعوى ، وعدم القضاء الا بما يثار أمام القاضي من  
أدلة وما يظهر له منها في مجلس القضاء من أدلة بقوله  
"أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر" . ولم يقيد  
الرسول قضاة الا بكتاب الله وسنة رسوله ، وبعد ذلك  
ترك لهم حرية القضاء اجتهدا ، كما كان القاضي يقضى  
بما قضى به بنفسه أو بمن يختاره لذلك .

---

مثلما فعل مع حذيفة اليماني وعمر بن الخطاب  
( راجع ظاخر القاسمي ص ٩٦ - ٩٨ ، عطية مشرفة  
ص ٧٧ ، عهد الوهاب خلاف ، ص ٥١٩ ) .

ب - القضاء في زمن الخلفاء الراشدين :

ابتدأ عهد الصحابة رضوان الله عليهم بخلافة أبي بكر الصديق بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم في ١٢ ربيع الأول من السنة الحادية عشرة للهجرة ، ولم يشأ أبو بكر الصديق أن يغير شيئاً مما وجد في زمن الرسول أو يحيد عما كان يفعله الرسول ، لهذا تولى الخليفة أمر القضاء بنفسه ولم يوله لغيره خاصة ، وإنما عهد بالقضاء الى ولاته ضمن توليتهم الشؤون العامة (١٩) أو يعهد به لبعض صحابته في أمور معينة مثلما فعل مع عمر بن الخطاب الذي جلس للقضاء فضلاً عن إمامة الصلاة (٢٠)

(١٩) عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث - م القانون والاقتصاد س ٦ ع ٤ ص ٤٤٩ ، شوكت عليان ص ٦٤ الترماني ص ٣٤٩ ، سعود آل دريب ص ١٨٦ ، ومن ولاية أبي بكر خارج المدينة والذين تولوا القضاء بجانب ولاية الحكم ، عتاب بن أسيد ( مكة ) ، عثمان ابن أبي العاصي ( الطائف ) وكانا واليين للرسول فأقرهما عليها أبو بكر ، أبو موسى الأشعري ( اليمن ) ومعاذ بن جبل ( جند اليمن ) ، زياد بن أبيه ( حضرموت ) ، انظر نصر واصل ، ص ٦٢ .

(٢٠) انظر ما ورد في بعض كتب الفقه من أن أبي بكر قد خصص عمر بن الخطاب للقضاء ، اذ استعمله على قضاء المدينة دون ولايتها ، وظل عمر سنة لا يأتيه متخاصمان لما عرف عنه من الشدة في الحق ، واستدلوا على ذلك بما روي عن أبي بكر من قوله لعمر وأبي عبيدة " لا بد لي من أعوان . فقال له عمر أنا أكفيك القضاء " =







وما أن انتشر الاسلام واتسعت رقعة الدولة الاسلامية ودعت الحاجة الى تفرع الخليفة للسياسة العامة وادارة شئون الحكم ونشر الأمن والأمان في الأمصار التي تم فتحها وحمايتها من خصومها والترصد لمؤامراتهم ، لهذا فصل عمر بن الخطاب القضاء عن ولاية الحكم ، وعهد به الى غيره من غير ولاية الأمصار ، وعين قضاة للأقاليم يزاولون فيها القضاء ولا يزاولون غيره من الولايات العامة ، فولى أبا الدرداء ثم يزيد قضاء المدينة ، وشريحا قضاء الكوفة وأبا موسى الأشعري قضاء البصرة (٢٢) كما فوض عمرو بن العاص في تعيين

---

(٢٢) عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث ص ٤٥١ ، تاريخ الاسلام السياسي لحسن ابراهيم ، ج ١ ص ٥٢٦ ، بوجينا غيانه ستشن فسكا ، تاريخ التشريع الاسلامي ، بيروت ، ١٩٨٠ ص ٥٠ ، عطية مشرفة ص ١٣ - ٩٥ ، شوكت عليان ص ٦٦ ، مع ملاحظة اختلاف الرواية حول ولاية أبي موسى الأشعري لعمر بن الخطاب ، فمن قائل بأن أبا موسى الأشعري تولى قضاء البصرة ثم عزل عنها ورحل الى الكوفة وظل بها حتى وفاته عمر فوله عثمان قضاءها ( شوكت عليان ، ص ٦٦ مشيراً الى طبقات بن سعد ج ٦ ص ٩ وتاريخ الطبري ج ٤ ص ١٤٥ ، قارن تاريخ القضاء لوكيع ج ١ ص ٢٨٣ ) ومن قائل بأن عمر بن الخطاب كان يرسل أبا موسى الأشعري وهو باليمن في شأن القضاء ( نصر واصل ص ٩٩ ) ومن قائل بأن شريحاً تولى قضاء البصرة وأبا موسى الأشعري قضاء الكوفة ( ابن خلدون . المقدمة ص ١٥٦٧ عطية مشرفة ص ٩٥ ، سلام مذكور ص ٢٦ ، عبد الرحمن القاسم ص ٤١ ) . ومن قائل بأن أبا موسى الأشعري لم يل القضاء لعمر وإنما ولى له امرة البصرة وكان قاضياً عمر فيها هو كعب بن سور ( علي حسن عبد القادر - =

عثمان بن أبي العاص قضا مصر بعد أن اعتذر كعب بن يسار عن القضا في الاسلام أن تولاه في الجاهلية ، وكذلك يكون عمر بن الخطاب أول من فصل القضا عن ولاية الحكم (٢٣) .

ولقد وضع عمر بن الخطاب دستورا عسريا للقضا مبنيا فيه الأصول العامة للقضا والتقاضى وتمثل ذلك في كتاب عمر رضى الله عنه الى أبي موسى الأشعري جاء فيه " أما بعد : فإن القضا فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلى اليك ، وأنفذ إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاد له ، آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، ولا يمنعك قضا قضيته بالأس فراجعت اليوم فيه عقلك ، وهديت فيه لرشدك أن ترجع الى الحق فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التصادى في الباطل . الفهم الفهم فيما تلجلج في صمدرك ما ليس في كتاب الله ولا سنة ، ثم اعرف الاشباه والامثال وقس الأمور بنظائرها وأعد الى أقربها الى الله وأشبهها بالحق ، واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينه أمدا ينتهى اليه

---

= نظرة عامة في الفقه الاسلامي ص ٥٤ ) ، وهناك من يقول ان عمر قد استعمل أبا موسى الأشعري على الكوفة بعد عزل واليها عمار بن ياسر ثم عزل أبا موسى عنها وصرفه الى البصرة وتعين على الكوفة المغيرة بن شعبه ( سعود آل دريب ، ص ٢٠١ ، مشيرا الى تاريخ الطبرى ، ج ٤ ص ٢٦٢ ) .

(٢٣) ابن خلدون - المقدمة ج ٢ ص ٥٦٧ ، الخضرى بك تاريخ الأمم الاسلامية ص ٤٥٥ .

فان أحضر بيئته أخذت له بحقه والا وجهت القضاء عليه،  
فان ذلك أبلغ للضرر وأجلى للغة ، المسلمون عدول بعضهم  
على بعض ، الا مجلودا في حد أو مجربا عليه في شهادة  
زور أو ظنينا في ولاء أو نسب ، فان الله تولى منكم السرائر  
ودرأ عنكم بالبينات والايان والشبهات ، واياك والقلق والضجر  
والتأذى بالخصوم والتنكر عند الخصومات ، فان الحق فسي  
مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذكر ، فمن  
صحت نيته وأصل على الناس ، كفاه الله ما بينه وبين الناس،  
ومن يخلص للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شأنه الله،  
فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته،  
والسلام" (٢٤).

(٢٤) انظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧١-٢١١ ط ٢ ،  
المبسوط لشمس الدين السرخسي ، ج ١٦ ص ٦٠  
وما بعدها ، أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج ١ ص  
٨٥ - ٨٦ وقد خصص ابن القيم الجزء الأول ونصف  
الجزء الثاني لشرح كتاب عمر ، أخبار القضاة لوكيع  
ج ١ ص ٧١-٧٣ ز تبين الحقائق في شرح كنز  
الدقائق للزيلعي ج ٤ ص ١٧٥ ، بدائع الصنائع  
ج ٩ ص ٩٣ ، تبصرة الأحكام لابن فرحون ، ج ١ ص ٢٢  
مقدمة ابن خلدون ، ج ٢ ص ٥٦٨ وما بعدها ، عطية  
مشرفة ص ٩٣٩٦ ، نظرات في القضاء ، محمد بشير  
الباني ص ٣٣ ، منير العجلاني ، عبقرية الاسلام  
ص ٤٢١ ، ٤٢٢ ، عبد الخالق النواوي ، العلاقات  
الدولية والنظم القضائية ص ٢١٤ ، سعود آل دريب  
ص ١٩١ .

وتجدر الملاحظة أن هذا الكتاب قد وجد به اختلاف  
في بعض عباراته وألفاظه ، وذلك نتيجة اختلاف من  
تناقلوه ، وهو الأمر الذي أدى بالظاهرية السني =

وكان عمر رحمه الله حريصا على اتباع القرآن والسنة فيما ورد فيهما من أحكام ، ولم ينسب اليهما القول بالرأى بل الى نفسه فقد قال عمر لمن قال " هذا ما رأى الله ورأى عمر " فرد عمر عليه قائلا : " بئسما قلت : هذا ما رأى عمر ، فان يكن صوابا فمن الله ، وان يكن خطأ فمن عمر " ، وكان عمر من أظهر الخلفاء استعمالا للرأى ، وكان ينظر في القرآن والسنة ، فان لم يجد فيهما حكما للمسألة نظر في قضاء أبى بكر فان وجد قضى به (٢٥) والا دعا رؤساء الناس فاستشارهم فان اجتمع رأيهم على شئ قضى به ، فكان من أكثر الخلفاء محبة للشورى (٢٦) .

\* التشكيك فى حقيقة الرسالة ذاتها وسندها الى عمر ( المحلى لابن حزم ج ١ ص ٧٧ - ٧٨ طبعة ١٩٦٧ ) وكذلك قام بعض المستشرقين بالطعن على الرسالة ( انظر هذه المطاعن والرد عليها ) ( سعود آل دريب ص ١٩٨ - ٢١٠ ، أخبار القضاء لوكيع ج ١ ص ٧٣-٧٤ هامش (٣) ، على حسن عبدالقادر ، نظرة عامة فى تاريخ الفقه الاسلامى ص ٥٧ ، أحمد البهى ، تاريخ القضاء فى الاسلام ص ١٢٥ وما بعدهما ، عبدالخالق النواوى ص ٢١٥ . ابن خلدون ص ٥٦٨ هامش ) .

(٢٧) انظر أعلام الموقعين لابن القيم ، ج ١ ، ص ١٩ ، ٢٢ ، عطيه مشرفة ص ٩٥ - ٩٦ .

(٢٨) وكانت له شورى خاصة يلتزمها فى عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وعبدالرحمن بن عوف ، والعباس ابن عبدالمطلب وعبدالله بن عباس ، وكان عمر رضى الله عنه دقيقا فى اختيار قضاة وعماله ، فقد روى عنه قوله " من استعمل رجلا لمودة أو قرابة ، لا يستعمله الا لذلك ، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين " وكان =



مسار على ذات النهج في فصل القضاء عن ولايته  
الحكم كل من عثمان بن عفان وعلى بن أبي طالب رضي الله  
عنهما فدفعا بالقضاء الى قضاة اختاروهم من بين أفضل  
المسلمين وأكثرهم علما وورعا . وإذا كان عثمان قد عزل  
عليا وزيد بن ثابت والسائب بن يزيد عن قضاء المدينة وتولاه  
بنفسه ، الا أنه كان يجمعهم ويستشيرهم في قضاياهم ، فان  
وافق رأيهم رأيهم أمضاه وان لم يوافق رأيهم رأيهم نظر في  
الأمر (٢٧) ، وترك عثمان القضاء خارج عاصمة الخلافة لولا أنه  
يتولونه أو يختارون له أفضل من عندهم (٢٨) واعتمد عثمان  
في قضاؤه على الكتاب والسنة وقضاء من سبقه من الخلفاء  
وإذا لم يجد فيها حكما لمألتة رجع الى استشارة الصحابة .

= حريصا في أن تتوافر في قضاؤه وعمله الثقوى والعدالة  
والمعرفة والعلم والذكاء ( انظر عطية مشرفه ص ١٠١ -  
١٠٢ )

(٢٧) أخبار القضاء لوكيع ج ١ ص ١١٠ .

(٢٨) وكان يكتب لقضائه وعمله كتباً يحثهم فيها على إقامة  
العدل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فقال  
" فان الله خلق الخلق بالحق فلا يقبل الا الحق ،  
خذوا الحق واعطوا الحق به ، والأمانة الأمانة ،  
قوموا عليها ولا تكونوا أول من يسلبها فتكونوا  
شركاء من بعدكم ، الوفاء الوفاء ، لا تظلموا  
اليتيم ولا المعاهد فان الله خصم لمن ظلمهم " ، عطية  
مشرفه ص ١٠٤ ، تاريخ القضاء في الاسلام للبيهقي  
ص ١٤٨ ، فريسد واصل من ٧٢ - ٧٣ ) .



وتولى على بن أبى طالب الخلافة بعد مقتل عثمان سنة ٣٤ هـ فى ظروف مضطربة معروفة ، ولكنه سار على نهج من سبقه من الخلفاء الراشدين فى اختيار قضااته من بين أفضل المسلمين وأكثرهم علما وتقوى وورعا ، وكان يعهد الى ولاته بتعيين القضاة ، فهذا كتابه الى الأشتر النخعي الذى ولاه مصر يقول له فيه " . . اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ممن لا تضيق به الأمور ، ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتعادي فى الزلة ، ولا يحصر من الفى السى الحق اذا عرفه ، ولا تستشرف نفسه على طمع ، ولا يتعرب بأدنى فهم دون أقصاه ، وافقههم فى الشبهات ، وآخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بفراجعة الخصوم ، وأصبرهم على كشف الأمور ، وأحرصهم عند ايضاح الحكم ممن لا يزدهيه المسرا ولا يستميله اغراء " (٢٩) .

ومما تجب ملاحظته فى هذا الخبر أن القضاة وان كان قد خصص بقضاة يزاوونهم وحده ، وفصل بذلك عن ولاية الحكم ، فإن القضاة جزء من الولاية العامة ولهذا فهو من عمل الخليفة أصلا ، وهو حق له ، ولهذا فان تخصيص القضاة بقضاة لم يكن مانعا للخليفة من أن يتولاها بنفسه ، فمما القاضى الا نائب ومعاون له (٣٠) ، ولهذا تولى الخلفاء الراشدون القضاة بأنفسهم فى حالات كثيرة رغم توليتهم له لقضاة

---

(٢٩) عبد الوهاب خلاف . السلطات ص ٥٠ ، الخضرى بك

تاريخ الأمم الاسلامية ج ٢ ص ٥١ ، تاريخ القضاة

الاسلامى للبهى ع ٥٣ ، سلام مذكور - القضاة

فى الاسلام ص ٢٦ ، عبد الرحمن القاسم ص ٤٤ ، عطية

مشرفة ، ع ١٠٥ ) وانظر فى ولاية الأشتر النخعي ،

كتاب الولاة وكتاب القضاة لابی عمر محمد بن يوسف

الكندى ، سنة ١٩٠٨ ص ٢٣ وطبعدها .

(٣٠) استقلال القضاة لفاروق الكيلانى ع ٥٩ .

فضلا عن أن القضاة كانت لهم ولاية الفصل في المسائل المدنية ومسائل الأحوال الشخصية فحسب أما الفصل في الجنايات والقصاص وما يتعلق بهما فكان حكرا على الخلفاء وحدهم وولاتهم في الأخصار (٣١).

#### ١٩ - القضاء في عهد الأمويين :

بدأ العهد الأموي سنة ٤١ هـ بعد مقتل آخر الخلفاء الراشدين علي بن أبي طالب ومبايعة الحسن ابن علي لمعاوية (٣١) ، واستمرت الخلافة الأموية حتى سنة ١٣٢ هـ بقتل مروان بن محمد في بصرى (٣٢) على أيدي العباسيين بعد انتشار دعوتهم في خراسان والعراق على يد أبي مسلم الخراساني وغيره ونودي بأبي العباس السفاح خليفة للمسلمين .

(٣١) الخضرى بك - تاريخ الأم الإسلامية ص ٥٨ ، عبد الوهاى خلاف ، ص ٤٥٣ ، سلام مذكور ، ص ٢٦ ، عطية مشرفه ص ١١٠ .

(٣٢) هو معاوية بن أبى سفيان بن حرب بن أمية السدنى كان واليا على الشام لعثمان بن عفان ، واستمر عليها في خلافة علي بن أبى طالب رغم معارضة علي له ، الا أن معاوية لم يأبه لهذه المعارضة وأعلن استقلاله بالشام عام ٣٥ هـ ثم ضم مصر اليها في سنة ٣٨ هـ .

(٣٣) وهي بلدة بالفيوم في مصر ( راجع الولاة وأخبار القضاة للكتدى ص ٩٦ - ٩٧ ) ، ومن المعروف أن عبد الرحمن بن معاوية بن هشام بن عبد الملك أنشأ خلافة أموية مستقلة عن الخلافة العباسية ففى الأندلس ( انظر النظم الإسلامية للأستاذين حسن وعلى ابراهيم ص ٧٨ ، ٩٦ وما بعدها ) .

اتخذ الأمويون من دمشق عاصمة لدولتهم ، وجعلوا الوراثة أساسا لنظام الحكم فيها بدلا من الشورى الذى كان سائدا فى زمن الخلفاء الراشدين ، وفى عهد الأمويين ازدادت الفتوحات الاسلامية واتسعت رقعة الدولة الاسلامية حتى وصلت حدود الصين من الشرق والمحيط الأطلسى من الغرب وبلاد الأندلس وبعض جزر البحر المتوسط ، ولهذا قسمت الدولة الاسلامية الى ولايات خمس (٣٤) .

ولم يختلف القضاء كثيرا فى هذا العهد عما كان عليه فى زمن الخلفاء الراشدين ، فقد ظل تعيين القضاة وعزلهم بيد الخليفة ، واستمر القضاء فى استقلالهم التام ففى أداء وظائفهم ، لم يتأثروا بميل الحكام ولم يتدخل الولاة فى أعمالهم ، واهتم الأمويون بالقضاء ومقضاته فكانوا يختارونهم من بين أفضل العناصر . وفى ذلك يقول عمر بن عبد العزيز أعدل خلفاء بنى أمية " لا يصلح للقضاء الا من كان عفيفا حليما ، عالما بما كان قبله من القضاء ، مستشير ذوى الآل باب لا يخاف فى الله لومة لائم (٣٥) ، وظلت ولاية القضاة قاصرة

- 
- (٣٤) النظم الاسلامية لحسن وعلى ابراهيم ص ١٥٩-١٦٠ .  
(٣٥) أخبار القضاة لوكيع ج ١ ص ٧٧-٧٨ ، النظم الاسلامية - السابق ص ٢٧٩ ، وكان خلفاء بنى أمية يعزلون القاضى الذى يحيد عن الطريق السوى ، وثابت ذلك مما حكاه الكندى من أن هشام بن عبد الملك بلغه أن يحيى بن ميمون الحضرمى لم ينصف فى قضاءه ، فكتب الى واليه على مصر قائلا " لتصرف يحيى عما يتولاه من القضاء مذموما مدحورا ، وتختار لقضاة جندك رجلا عفيفا ورعا تقيا سليما من العيب سوب لا تأخذه فى الله لومة لائم " .

على الفصل في العواد المدنية ومائل الأحوال الشخصية وغيرها  
أما إقامة الحدود والتعزيرات فقد ظلت بيد الخليفة في حاكم  
الدولة وولاته في الأقاليم ، وفي هذا العصر بدى في كتابة  
وتسجيل أحكام القضاء ، بعد أن حكم سليم بن عتر قاض مصر  
لمعاوية في ميراث ثم تنكر الخصوم للحكم فاختلفوا اليه ثانية  
وحكم بينهم وسجل ما حكم به (٣٦) وكان هذا أول حكم  
مكتوب في الاسلام .

وكان يتم القضاء في عهد الخلفاء الراشدين اما في  
منزل القاضى أو في المسجد ، فلم تكن هناك داراً محددة  
ينعقد فيها مجلس القضاء ، الا أن عمر بن عبد العزيز قد  
نهى عن إقامة القضاء في المساجد لما في ذلك من تضيق  
على الناس وامتهان لحرمة المساجد لكثرة اللغط واللجج  
من الخصوم .

## ٢٠ - القضاء في عهد العباسيين :

انتقلت الخلافة الى بنى العباس في ذى الحجة  
سنة ١٣٢ هـ بمناداة أبى العباس السفاح خليفة ،  
واستمرت الخلافة العباسية حتى سنة ٦٥٦ هـ حيث قتل  
آخر خلفاءها المستعصم على أيدي هولاكو التتارى (٣٨) .

- (٣٦) الولاة وكتاب القضاة لـ لكندى ص ١٠٩ - ٣١٠ ، شعور  
آل دريب ص ٢٣١ - ٢٣٢ ، نصر واصل ص ٧٦ .
- (٣٧) انظر صلاحية المسجد مكانا للقضاء أو عدم صلاحيته ،  
جمال العرفاوى ، نظام القضاء في الاسلام ، المشار  
اليه ص ٥٨ - ٦١ ، فهناك من يجيز القضاء في المسجد  
( معين الحكام ص ١٨ ) وهناك من لا يجيز ذلك .
- (٣٨) وان تم احياء الخلافة العباسية بمصر بعد هذا التاريخ  
في عهد المماليك ، الا أنها كانت خلافة اسمية فحسب =



وبدأت الدولة العباسية قوية مهابة ، فرضت احترامها وعملت على نشر العلوم والمعرفة ، وازدهرت فيها العلوم ، ثم ما لبثت في الضعف والتفكك . تسلط الأتراك على خلفائها ، بعد قتلهم للمتوكل ، بحيث أصبح الخليفة العباسي أسيراً في أيديهم ، أن شاءوا أبوه والإخوة ، وأيضاً بسبب ضعف العصبية العربية ، بادخال العنصر الفارسي ففسد

---

( انظر النظم الاسلامية ، حسن وعلى ابراهيم ص ٤٥ ، ٧٧ ، ٩٨ وما بعدها . وانظر دراسة تاريخية للدولة العباسية كتاب الدكتور شاكر مصطفى ، دولة بني العباس " جزأ ١ . الطبعة الأولى ١٩٧٧ ، مطبوع بالكويت ، والدكتور حسين مؤنس في كتابه " فجر الأندلس " القاهرة ، ١٩٥٩ . وجورجي زيدان ، تاريخ التمدن الاسلامي " دار الهلال ، وقد صنف العصر العباسي الى عدة عصور ، انظر الجزء الرابع ص ٤٥ وما بعدها ) ، وانظر في ولاية مصر في زمن العباسيين - الولاية وكتاب القضاة للكندى ص ٩٧ وما بعدها .  
ومما يذكر أن الدولة العباسية قامت على أكتاف الفرس الذين سخطوا على الأمويين لعدم مساواتهم بالعرب في الحقوق السياسية والاجتماعية ، وكان طبيعياً أن يدين بنو العباس بقيام دولتهم للفرس ، وأن يتأثر نظام الحكم العباسي بما كان عليه الحكم في بلاد الأندلس ، ولهذا جاء الحكم العباسي استبدادياً حتى زمن الرشيد ، وأن يجمع الخليفة كل السلطات في يده واليه وحده ترجع كل الأمور ( النظم الاسلامية ص ٤٩ - ٥٠ )  
ولهذا انتقلت الخلافة من دمشق الى بغداد في عهد أبي جعفر المنصور سنة ١٤٦ هـ ثم الى سمرقند في عهد المعتصم بن هارون الرشيد سنة ٢٢١ هـ ثم الى بغداد ثانية في عهد المعتضد بالله .



حياة المؤمن (٣٩) واستمرت الخلافة العباسية في الضعف حتى قتل هولاكو ملك التتار آخر الخفاء العباسيين في العراق وبدأت الدولة الإسلامية في التفكك والانقسام بعد أن كانت دولة واحدة (٤٠).

وكان طبيعيا أن يتطور القضاء في الدولة العباسية مع انتشار الحركة العلمية والثقافية فيها وظهور وتعدد المذاهب الفقهية وظهور الكتب الفقهية فيها ووضع العديد من المؤلفات الفقهية واتساع نطاق النزاع العلمي بين أهل السـرأى وأهل الحديث ، وكان القضاء مادة حية وموضوعا هاما لكثير من الكتب والبحوث والمؤلفات ، التي بينت أصوله وجزئياته أحكامه وأنواعه ، أركانه وشروطه (٤١).

الا أن القضاء في هذا العصر قد تأثر بالسياسة ، وكثيرا ما تدخل الخفاء العباسيون في عمل القضاء ، وكان ذلك سببا مباشرا في اعتذار كثير من الفقهاء عن قبول منصب القضاء مع علمهم بشرفه وفضله ، فاعتذر عنه الامام أبو حنيفة في الكوفة بالرغم من قيام والي العراق بضربه لحمله على قبول المنصب ، واعتذر عن قضاء البصرة لأبي جعفر المنصور بعد موت سوار قاتلا : والله أني لا أصلح للقضاء ، وان كنت كاذبا فما يسعك أن تستقضى رجلا كاذبا (٤٢).

(٣٩) مقدمة ابن خلدون ج ٢ ص ٤٦٢ وانظر تاريخ التشريع

الاسلامي لبوخياغيانه ص ١٩٣ وما بعدها .

(٤٠) النظم الاسلامية ، حسن وعلى ابراهيم حسن ، ص ٧٧

وما بعدها ، سعود آل دريب ص ٢٣٥ - ٢٤٠ .

(٤١) انظر تفصيلا في ذلك عطيه مشرقه ص ٤٩ وما بعدها

وانظر تفصيلا - القضاء والقضاة في الاسلام ( العصر

العباسي ) للدكتور عصام محمد شبارو - دار النهضة

العربية - بيروت - ١٩٨٣ ص ٣٢ وما بعدها .

(٤٢) أخبار القضاة لوكيع ج ١ ص ٣٦ هامش (١) ، أدب =

ومع ذلك فقد أدى ظهور المذاهب الأربعة السني  
ضعف روح الاجتهاد حيث أصبح واجبا على القاضي أن يحكم  
وفق مذهب محدد ، فساد المذهب الحنفي في العراق ،  
والمذهب المالكي في بلاد الشام والمغرب والأندلس والمذهب  
الشافعي في مصر (٤٣) ، بالإضافة إلى الزيدية في اليمن  
والإمامية الاثنى عشرية في فارس .

وأصبح لقضاة العباسيين لباس خاص بهم وحددت لهم  
رواتب ، واستحدث العباسيون وظيفة قاضي القضاة (٤٤)

---

القضاء لابن أبي الدم ص ٦٤ - ٦٩ ، كما اعتذر  
الإمام الشافعي عن القضاء أيضا للمأمون ( ابن أبي الدم  
ص ٦٣ ) وكذلك مالك بن أنس ، كما اعتذر أبو بكر  
الرازي عن قبول منصب قاضي القضاء ( نصر واصل  
ص ٧٧ ) . كما اعتذر عنه أيضا عبدالله بن عمر .

(٤٣) النظام الاسلامي ، ص ٢٧٩ وما بعدها ، نصر واصل  
ص ٧٧ .

(٤٤) يذهب البعض إلى أن "قاضي القضاة" هو بمثابة  
وزير العدل ( النظام الاسلامي ، ص ٢٨٠ ، سليمان  
الطماوي ، التطور السياسي للمجتمع العربي ، ١٩٦١ ،  
ص ١١٢ ، نصر واصل ص ٧٩ ) إلا أن هناك من ينتقد  
هذا التشبيه لما بينهما من فوارق حيث أن وزير العدل  
لا يملك تعيين القضاة بل رئيس الدولة ، كما أن  
وزير العدل كان قاضيا ( بمعنى أنه لا يزال القضاء  
بعد تعيينه وزيرا ) أما قاضو القضاة فهو يباشرون  
القضاء في عاصمة الدولة ( حتى بعد تعيينهم )  
(عبد الحميد متولى - مبادئ نظام الحكم في الاسلام  
ص ٢٣٣ هامش ) وانظر عصام محمد شباروا - المرجع  
السابق ص ٣٣ وما بعدها .

ليكون مرجعا لكل أمور القضاء من تعيين القضاة وتحديد دوائر اختصاصهم والاشراف عليهم وعزلهم أيضا ، وكان ذلك في زمن الرشيد ، وكان أبو يوسف صاحب الامام أبي حنيفة أول من تولي هذه الوظيفة ، وكان يطلق على قاضي القضاة في الأندلس " قاضي الجماعة " ، يباشر القضاء في حاضرة الدولة ، ويتخذ قاضي القضاة من عاصمة الدولة مقسرا له (٤٥) بل خصص للقضاء ديوان أشبه ما يكون بوزارة العدل يلحق به عدد من معاوني القضاء من كتاب وحجاب وموظفين يتولون حفظ محاضر وسجلات الأحكام ، وأول من تولي هذا الديوان هو أبو جعفر البرمكي في عهد الرشيد (٤٦) .

ونال القضاء شيئا من التنظيم في هذا العهد حيث عين للقضاة أعوان من شرطة يحافظون على النظام ، وكتبية يعدون لهم نظر الدعاوى وحجاب ينادون على الخصوم وموظفين يحضرون لهم الخصوم ، وخصى للقضاء مكان فسيح وسط المدينة وأوقات معينة تعقد فيها الجلسات ، واتسعت سلطة القاضي بحيث أصبح يفصل في جميع المنازعات المدنية والأحوال الشخصية وأيضا المسائل الجنائية والحدود والقصاص والتي كانت مقصورة على الخلفاء والأمراء قبل ذلك ، فضلا عن أن القاضي له نظر المظالم والحسبة وأيضا بيت المال ، كما أضيف إليه اختصاص ولائى يتمثل في نظر أمور المحجور عليهم وتزويج الأيتام عند فقد الأولياء (٤٧) ، وقد ظهرت السلطة الولائية للقاضي لأول مرة ، وهى التى بمقتضاها يصدر القاضي

---

(٤٥) التحديد الاسلامى ج ١ ص ٢٣٧ ، النظم الاسلامية ،

ص ٢٨٠ ، ظافر القاسمى ص ٢٤٤ .

(٤٦) سلام مذكور ص ٣١ ، عبد الرحمن القاسم ص ٥٢ . وانظر

عصام شبارو - ص ٣٢ وما بعدها .

(٤٧) انظر سلام مذكور - الاشارة السابقة ، النظم الاسلامية

ص ٢٨١ ، شوكت عليان ص ٧٦ ، نصر واصل ص ٧٧-٨٥ ،

فاروق الكيلانى ، استقلال القضاء ، ص ٦٤ .

(٤٨) أوامر ولائية مثل الأوامر على العرائض في الأنظمة المعاصرة .

## ٢١ - القضاء بعد العصر العباسي :

كانت الدولة الإسلامية منذ عهد الرسول (ص) دولة موحدة ، وظلت كذلك طوال القرن الهجري الأول حتى انقسمت الى دولتين بعد الفتح الاسلامي للأندلس في القرن الثاني الهجري عندما تمكن عبدالرحمن الداخل من الهرب منشأ خلافة أموية مستقلة عن العباسيين في سنة ١٣٨ هـ (٤٠٠) ، وبدأ من القرن الثالث الهجري بدأت الدولة الإسلامية في التفتت والانقسام الى دويلات مستقلة عن الخلافة العباسية (٥٠) . وقد أدى هذا الانقسام الى

(٤٨) انظر في الوظيفة الولائية للقضاء ، طبيعتها ومعيار تمييزها عن الوظيفة القضائية وتصنيف الأعمال الولائية والنظام القانوني لها . محمود هاشم ، قانون القضاء المدني ج ١ ، ١٩٨١ ، ص ١٣٢ - ١٥٤ والمراجع المشار اليها في هذه الصفحات .

(٤٩) انظر في كيفية فرار عبدالرحمن الداخل الى المغرب وتمكنه من اقامة خلافة أموية مستقلة ( د . حسين مؤنس ، فجر الأندلس ص ٦٥٩ وما بعدها ، د . محمد محمد زيتون مقالة الفتح الاسلامي للأندلس . منشور في مجلة العلوم الاجتماعية التي تصدرها جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية - العدد الرابع ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ص ٣٠٤ .

(٥٠) فوجدت في المغرب الأقصى خلافة اسلامية من البرابرة أنشأها ادريس بن عبدالله ، ثم دولة المرابطيين فالموحدين ، ودولة الأغالبة في تونس ( تاريخ الاسلام السياسي ج ٣ لحسن ابراهيم ص ١٥٦ وما بعدها ) ، وقامت الدولة الطولونية في مصر والشام ، والدولة =



التعدد في الإدارة والقضاء أيضا ، إلا أنه لم يقض على الشريعة الإسلامية واستمساك هذه الدول بأحكام الإسلام في كل الأمور (٥١) ، حتى كان منتصف القرن الثالث عشر الهجري حيث أصدرت الخلافة العثمانية (٥٢) في سنة ١٢٥٥ هـ

---

= الاخشيدي في مصر والشام والحجاز ( الولاة وكتاب القضاء للكندى ص ٢١٢ - ٢٢٢ ، تاريخ التمدن الاسلامي ج ١ ص ١٨٧ ، تاريخ الاسلام السياسي ص ١٢٦ - ١٤٢ ) ثم قامت دولة الفاطميين بعد أن قضت على ما سبقها من دول ، ثم الدولة الأيوبيّة فالمماليك والأتراك ، كما وجد هذا الانقسام أيضا في بلاد الشرق ( سعود آل دريب ص ٢٣٥ - ٢٤٠ ) انظر في تاريخ الخلافة العباسية مراحلها قوة وضعفا ، النظم الاسلامية ، حسن ابراهيم ، ط ٣ ، ١٩٦٢ ، ص ٤٩ - ٩٥ ، وتاريخ الاسلام السياسي لحسن ابراهيم ج ٣ ط ٣ ص ١٤٢ وما بعدها ) .

(٥١) محمد عبد الجواد - القضاء في الاسلام ضمن مجموعة بحوث في الشريعة الاسلامية والقانون ، ٩٧٧ ص ١٠٢ .

(٥٢) ومعروف أن الدولة العثمانية تأسست سنة ٦٩٩ هـ - ( ١٣٠٠ م ) وأصبحت خلافة في سنة ٩٢٣ هـ ( ١٥١٧ م )

باستيلاء سليم الأول على مصر بعد أن تم الاستيلاء على الشام والحجاز بعد أن تمكن العثمانيون من إنهاء حكم الصفويين في ايران والعراق ، ويذكر للعثمانيين الفضل في توسيع رقعة العالم الاسلامي حتى وصل الى حدود فيينا غربا وحتى جبال القوقاز شرقا ، ومن البوسفور حتى شواطئ البحر الأحمر ، ومن الشام حتى مصر وآسيا الصغرى وأقطار الشرق العربي والشمال الافريقي ، ويذكر لهم أيضا الفضل في المحافظة على الشريعة الاسلامية وتطبيق أحكامها في كل أرجاء =



( ١٨٣٩ م ) عدة تنظيمات وضعية مقتضية من القوانين الأوروبية ( ٥٣ ) جاءت بها الشريعة الاسلامية وأحلّتها محلّها في الدول الاسلامية التابعة لها ، وكان ذلك أول انحسار للشريعة الاسلامية .

وفي نفس الوقت عمدت الخلافة العثمانية الى تقنين أحكام المعاملات المدنية في المذهب الحنفي في مجلة أصدرتها هي " مجلة الأحكام العدلية " مكونة من ستة عشر بابا موزعة على ١٨٥١ مادة ، وطبقت هذه المجلة في جميع البلاد العربية عدا الجزائر التي احتلتها فرنسا في سنة ١٨٣٠ م وأحلّت القوانين الفرنسية محل الشريعة الاسلامية ، والمغرب التي لم تخضع أصلا للخلافة العثمانية وطبقت فرنسا عليها القوانين الفرنسية بعد احتلالها لها في عام ١٩١٢ ، ومصر التي استقر بها محمد علي باشا ( ٥ ) .

---

= العالم الاسلامي سبعة قرون تقريبا ( محمد عبدالجواد - المرجع السابق ، ص ٢٩ ، سعود آل دريب ص ٢٧٦ ) وما يذكر للعثمانيين أيضا العمل على تهيئة أحكام القضاء بتحديد المذهب الواجب الاتباع به . أن تعددت المذاهب في العصر العباسي ( سعود آل دريب ، ص ٢٧٨ - ٢٧٩ ) .

( ٥٣ ) مثل قانون العقوبات في سنة ١٨٤٠ م ، وقانون التجارة سنة ١٨٥٠ م ، الاجراءات سنة ١٨٨٠ م .

( ٥٤ ) وظلت مجلة الأحكام مطبقة في تركيا حتى سنة ١٩٢٦ حيث استبدل بها القانون المدني التركي ، وفي لبنان حتى سنة ١٩٤٣ ، وسوريا حتى سنة ١٩٤٩ ، والعراق حتى سنة ١٩٥١ ( محمد عبدالجواد - المرجع السابق ص ٣٠ ) .

كما أصدرت الخلافة العثمانية في سنة ١٢٧٤ هـ أيضا قانون الأراضى ضمنته أحكاما تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية خاصة بالنسبة للميراث النظامى حيث ساوت فيه بين الذكر والأنثى (٥٥) كما قامت أيضا بإصدار " قانون العائلة " سنة ١٣٣٦ هـ مقننة أحكام المذهب الحنفى فى مسائل الأحوال الشخصية .

وكان طبيعيا أن تنشأ الخلافة العثمانية - وقد أصدرت قوانين وضعية - محاكم نظامية تطبق هذه القوانين وكان ذلك فى سنة ١٨٦٠م عين بها قضاة من بين خريجي مدرسة الحقوق النظامية ، وذلك بجانب المحاكم الشرعية التى قصرت سلطتها على تطبيق القواعد المنصوص عليها فى مجلة الأحكام العدلية وقانون العائلة ثم قصرت سلطتها بعد ذلك على مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين بعد إصدار الخط الهمايونى فى سنة ١٨٥٦ الذى أوجد القضاء الملى والطائفى والمحاكم القنصلية ، وكذلك صدور القانون المدنى التركى ليحل محل مجلة الأحكام (٥٦) . وذلك تكون الخلافة العثمانية أول من أوجد الازدواج فى التشريع والقضاء فى الدولة الإسلامية (٥٧) .

---

(٥٥) محمد عبد الجواد - المرجع السابق ص ٣٢ ، وكتابه التطوير التشريعى فى المملكة العربية السعودية

١٩٧٧ ص ٤١ .

(٥٦) انظر سعود آل دريب ص ٢٨٣ - ٢٨٦ ، محمد حامد فهمى - المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٤٠م ، ص ٢٨٢ وما بعدها .

(٥٧) الا أن الهند كانت أسبق من غيرها فى الغاء تطبيق الشريعة الإسلامية ، اذ فرض عليها الانجليز قوانينهم كما حدث نفس الشئ فى السودان ، بالإضافة الى كل من الجزائر والمغرب حيث فرض الاستعمار الفرنسى =

بعد الحرب العالمية الأولى وهزيمة الجيوش العثمانية بعد أن دب الضعف في الخلافة مما أدى إلى الغناء لخلافة العثمانية رسمياً في سنة ١٩٢٣ ، ووقعت البلاد العربية في أيدي الاستعمار الغربي الذي عمل على إدخال قوانينه وتنظيماته في هذه البلاد العربية ، وذلك ازدادت الهوة بين التشريعات الوضعية والتشريعات الإسلامية التي تضر تطبيقها على مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين .

٢٢ - القضاء في مصر: (٥٨)

استطاع سليم الأول القضاء على المماليك بعد مقتل قائد الجيش المصري قنصوة الغوري في موقعة مرج دابق

= عليها القوانين الفرنسية ( راجع محمد عبد الجواد ، بحوث في الشريعة ص ٣١ - ٣٣ ) .

(٥٨) كان الخليفة في حاضرة الدولة الإسلامية هو الذي يعين قضاة مصر ، حتى تولى أحمد بن طولون حكم مصر من قبل المعتز سنة ٢٥٤ هـ ثم استقل بها مؤسساً الدولة الطولونية التي امتدت إلى الشام وغيرها في سنة ٢٦٥ هـ ( الكندي ص ٢١٢ وما بعدها ) وكان قاضي مصر هو بكار بن قتيبة من قبل المتوكل في سنة ٢٤٥ هـ ، ظل بكار قاضياً حتى سجنه ابن طولون بعد أن طلب برد الجوائز التي أجازها له ( الكندي ص ٤٧٦ - ٤٧٩ ، النظم الإسلامية ص ٢٨٧ - ٢٨٨ ) . فتولى قضاء مصر محمد بن عبود في عهد خمارويه ، وكان القضاء مثلاً للنزاهة والاستقامة والاستقلال في هذا العهد ( تاريخ الإسلام السياسي لحسن إبراهيم ج ٣ ص ٣١٢ ) . وفي عهد الفاطميين ازداد القضاء هيبة وجلالاً ، وأنشئت دار للعدل يجلس فيها الأمراء لعرض شكاوى الناس والفصل في ظلماتهم ، وكان السلطان يجلس يحوطه قضاة أربعة يمثلون المذاهب =

وهزيمته للحامية المصرية في غزة وشنق طلومان باي ، وقامت  
بذلك الخلافة العثمانية وأصبحت مصر تابعة لها ، إلا أن محمد  
على في عهدها قد استقل بحكم مصر منذ سنة ١٨٠٤م وأدخل  
عليها الكثير من الإصلاحات وكان من أهمها تخصيص القضاة  
بمذهب واحد هو المذهب الخنفي ، وفصل بين المسائل  
الشرعية وعهد بها الى المجالس الشرعية ، وبين المسائل  
المالية والإدارية وعهد بها الى مجالس الأقاليم التي أنشأها ،  
كما أنه أنشأ مجلساً للأحكام بالقاهرة يكون على رأس هذه  
المجالس ، وذلك بعد أن كان القضاء الشرعي هو صاحب  
الولاية العامة في تولى الوظيفة القضائية .

ومذ لك تعددت الجهات القضائية ، إذ وجد بجانب  
القضاء الشرعي ، مجالس الأحكام بالنسبة للمسائل المدنية  
والتجارية ، بالإضافة الى القضاء القنصلي والقضاء الملكي  
بالنسبة لغير المسلمين . فضلاً عن أن هناك مسائل تركت  
لرجال الإدارة (٥٩) . ورغم هذا التعدد لم تكن هناك فواصل

= الأربعة ( خطط المقريري - المجلد الثالث ص ١٢٢ ،

١٢٥ ) ثم ظهرت روح التسامح الديني في عهد  
الأيوبيين وأجيز لغير المسلمين الالتجاء لمحاكمهم  
الطائفية في مسائل الأحوال الشخصية والمعاملات أيضاً  
كما أجيز لأهل بيضا الإيطالية الالتجاء الى قناصلهم .  
فيما ينشأ بينهم من منازعات ، وكان ذلك أول امتياز  
يعطى للأجانب و غير المسلمين في مصر ( شوكت عليان  
ص ٨٢ ) . وظل الأمر على ما هو عليه في عهد  
المماليك مع تخصيص تاج الدين عبدالوهاب لقضاء  
الوجه البحري ، ودير الدين السنحاوي للوجه القبلي ،  
ثم استقل تاج الدين بقضاء مصر كلها بالإضافة الى قاضي  
العسكر ( النظم الإسلامية ص ٢٩٠ - ٢٩١ ) .

(٥٩) انظر في ذلك المؤلف - المرجع السابق ص ١٥٧ .

ومابعدھا ، أحمد مسلم ، أصول المرافعات ١٩٧٩ =



واضحة لتوزيع الولاية القضائية على هذه الجهات ، فضلا عن فساد نظامها أصلا وعدم صلاحية القائمين على أمرها وهو ما أدى بالبعض الى وصف هذه الحالة بأنه " لم يكن عصر قضاء منظم وانما كانت هناك فوضى قضائية كثيرا ما عطلت سير العدالة وضاعت في زمرتها الحقوق " (٦٠) .

ولم يكن طبيعيا أن تستمر هذه الفوضى القضائية ، فقد عطلت مصر - بفضل جهود أبنائها - على التخلص من هذا التعدد ، وكان من نتيجة ذلك أن أنشئت المحاكم المختلطة في سنة ١٨٧٥ تطبق قوانين صدرت لهذا الغرض هي القوانين المختلطة ، وهي قوانين وضعية على غرار القوانين الفرنسية ، وهذه المحاكم مصرية بالرغم من أنها كانت تشكل من قضاة أجانب (٦١) ، ثم أنشئت في سنة ١٨٨٣ المحاكم الأهلية لتحل محل المجالس القديمة لتفصل في المنازعات المدنية والتجارية الواقعة بين المصريين ، وتطبق قوانين صدرت عرفت بالقوانين الأهلية ، بالإضافة الى القضاء الشرعي الذي يفصل في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة

= ص ٧٤ وما بعدها ، محمد حامد فهمي - المرجع السابق ص ٦ وما بعدها . فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٨٠ ص ٢١٩ ، أنور العمروسى - المرافعات الشرعية ، ١٩٧١ ص ٥٧ .

(٦٠) رمزى سيف - الوسيط فى شرح المرافعات المدنية

والتجارية ، ١٩٦٨ ص ٣٨ ، عبدالفتاح السيد - الوجيز فى المرافعات المصرية سنة ١٩٢١ ، ص ١٦ وما بعدها .

(٦١) وكانت تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية وغيرها

التي يكون أطرافها أجانب مختلفى الجنسية أو مصرية مع أجنبى ، وكان التقاضى فيها على درجتين مع الفصل النوعى بين المسائل المدنية والمسائل التجارية .

انظر الاشارة السابقة .



للمسلمين ، والمجالس الطلية بالنسبة لغير المسلمين ، والمحاكم القنصلية بالنسبة للأجانب متحدى الجنسية .

الا أن دعوة الاصلاح وتوحيد القضاء ظلت مستمرة الأمر الذى أدى الى الغاء المحاكم القنصلية فى سنة ١٩٣٧ وكذلك الغاء المحاكم المختلطة فى سنة ١٩٤٩ ، والمحاكم الشرعية والمجالس الطلية فى سنة ١٩٥٥ ، ولم يعسد بعصر الا جرة قضاء واحدة هى المحاكم الأهلية التى أصبحت صاحبة الولاية العامة فى تولي وظيفة القضاء فى مختلف المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجناائية ، بالإضافة الى القضاء الإدارى المتمثل فى مجلس الدولة المصرى الذى يفصل فى المنازعات الادارية (٦٢) .

#### ٢٨ - القضاء فى المملكة العربية السعودية :

رأينا فيما سبق أن الخلافة العثمانية قد أحلت الأنظمة التى أصدرتها محل الشريعة الاسلامية فى مختلف البلاد التى خضعت للحكم العثمانى ، وكيف أن الدول الغربية الاستعمارية قد فرضت قوانينها على البلاد العربية التى استعمرتها وأن العديد من هذه الدول قد أصدرت قوانينها بعد الاستقلال على غرار القوانين الأجنبية التى تحكم الحياة فى هذه الدول عدا مسائل الأحوال الشخصية التى ظلت محكومة بالشريعة الاسلامية ، الا أن بعضا من الدول الاسلامية قد نجت من هذه القوانين الغربية الوضعية ، وظلت محافظة على الشريعة الاسلامية ، من هذه الدول اليمن وأفغانستان والمملكة العربية السعودية (٦٣) .

---

(٦٢) راجع فى هذا كله المؤلف ، ص ١٦٢ وما بعدها .

(٦٣) محمد عبدالجواد - بحوث فى الشريعة

ولما كانت بلاد الحجاز تابعة للخلافة العباسية فمن الطبيعي أن يتأثر نظامها القضائي بالأنظمة العثمانية والتنظيمات التي أصدرتها ، لهذا وجدت في المـسـدـن الحجازية المحاكم النظامية بجانب الشرع (٦٤) ، فقد وجدت المحكمة الكبرى بمكة مشكلة من رئيس ونواب ثلاثة يمثلون المذاهب الفقهية ، فضلا عن وجود شيء من التنظيم الإداري مثل نظام التسجيل ورصد أقوال المترافعين في سجلات المحاكم وتقسيم الدعاوى باختلاف أنواعها . أما القضاء في نجد فلم يلحق به شيء من هذا القبيل ، فظل الفصل في المنازعات قائما على الشرع والعرف السائد ، يجلس للقضاء قاضي فرد بعد إحالة الخصوم اليه من قبل الأمير إذا لم يستطع الأخير الصلح بينهم ، ولم تكن هناك ثمة إجراءات يجب اتباعها في هذا الخصوص . وبالإضافة إلى هذا فقد ظل النظام القبلي الذي يقوم على السوابق والعرف يقوم بتطبيقه أفراد مشهود لهم بالحكمة والاطلاع على العادات القبلية (٦٥) .

وظل الأمر على هذا النحو إلى أن تم توحيد المملكة ، وكان على المغفور له الملك عبد العزيز أن يوفق بين الأنظمة الثلاثة المتقدمة ، أي بين اعتبارين متناقضين ، الأول مطالبة بمجامع الملك عبد العزيز بإلغاء الأنظمة العثمانية المستحدثة في الحجاز والرجوع إلى الشرع الحنيف ، والثاني الإبقاء عليها والإصلاحات التي أدخلتها الخلافة العثمانية على النظام

(٦٤) عبد الرحمن القاسم - النظام القضائي الاسلامي ١٩٧٣ ص ٥٨٤ ، قارن محمد عبد الجواد - التطور التشريعي في المملكة ص ١١٧ ، ١٣٢ ، ١٣٢ .

(٦٥) راجع في ذلك سليمان السليم - التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية - مطبوعات معهد الإدارة العامة سنة ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م ص ٤ ، حسن عبد الله آل الشيخ - التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية =

القضائي والذي ألفه الحجازيون وتأصل في نفسهم .  
فأحال الملك عبدالعزيز الموضوع برمته الى هيئة العلماء  
ليقولوا رأيهم فيه ، وقد أصدروا في سنة ١٣٤٥ هـ فتواهم  
الشهيرة بالغاء القوانين العثمانية فوراً (٦٦) . الا أن الملك  
عبدالعزيز - غفر الله له - قد أصدر في ٢٧ / ١٢ / ١٣٤٥ هـ  
ارادته السنية رقم ١١٦٦ تقضى بأن " أحكام القانون العثماني  
ما زالت جارية الى الآن لأننا لم نصدر ارادتنا بالغائها  
ووضع أحكام جديدة مكانها ، ولذا نوافق على . . . استمرار  
أحكام ذلك القانون " . فظل الأمر على ما هو عليه  
في كل من الحجاز ونجد حتى صدر أول مرسوم منظم  
للقضاء في مدن الحجاز الثلاثة . وفي ٤ / ١ / ١٣٤٦ هـ سمي  
" نظام تشكيلات المحاكم الشرعية مكون من ٢٤ مادة ، بموجبه  
أنشئ في كل من مكة والمدينة محكمة شرعية وأخرى مستعجلة  
وفي جدة المحكمة الشرعية (الكبرى) ومحكمتان مستعجلتان  
بالإضافة الى هيئة المراقبة القضائية ، وحدد النظام سالف  
الذكر اختصاص وتشكيل كل من هذه المحاكم ، وتطبق  
هذه المحاكم أحكام الشريعة الاسلامية ، وبذلك الغيت القوانين  
العثمانية في الحجاز .

ثم صدر بعد ذلك العديد من الأنظمة بشأن القضاء  
والاجراءات الواجب اتباعها أمامها ، منها ، نظام سير المحاكم  
الشرعية الصادر بالأمر السامي رقم ٢١ وتاريخ ٢٩ / ٢ / ١٣٥٠ هـ  
الذي جاء مكملاً لنظام تشكيلات المحاكم الشرعية السابق عليه  
ثم نظام المرافعات الشرعية الصادر في ١١ / ٢ / ١٣٥٥ هـ ، فنظام  
تركيز مسئوليات القضاء الشرعي في سنة ١٣٥٧ هـ الذي ألغى

---

= ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م نهاية ص ٢٩ .

(٦٦) - سليمان السليم - المرجع السابق ، سعود آل دريب ،

ص ٣٠٤ ، محمد عبدالجواد - التطور التشريعي

ص ٣٢ - ٤٣ .

بعد ذلك وحل محله نظام آخر بذات الاسم المتوج بالتصديق  
العالي رقم ١٠٩ في ٢٤ / ١ / ١٣٧٢ هـ .

ثم ألغى نظام المرافعات الشرعية الصادر سنة ١٣٥٥  
ليحل محله نظام آخر باسم " تنظيم الأعمال الادارية فسي  
الدوائر الشرعية " المتوج بالتصديق العالي رقم ١٠٩  
وتاريخ ٢٤ / ١ / ١٣٧٢ هـ .

وفي مجال المنازعات التجارية فقد صدر أول نظام  
لتنظيمها هو المعروف بنظام المحكمة التجارية رقم ٣٢  
وتاريخ ١٥ / ١ / ١٣٥٠ هـ منشأ محكمة تجارية متخصصة  
للفصل في المنازعات التجارية ، وأنشئت تنفيذاً له أول محكمة  
تجارية في جدة ومارست عملها لمدة تجاوزت ربع قرن من  
الزمان ثم ألغيت في سنة ١٣٧٤ وحلت محلها هيئات  
حسم المنازعات التجارية ولجان الأوراق التجارية فيما بعد .

على أن هذه الأنظمة لم تسر الا على مدن الحجاز  
وحدها ، اذ ظل الوضع في نجد وملحقاتها على ما كان  
عليه قبل الوحدة ، نظام يقوم على الشرع والعرف السائد  
بين القبائل تقع مسؤولية تطبيقه على القاضي الفرد والأمير  
والذي كان ينظر في جميع المسائل وعموم القضايا .

وظل الأمر على هذا النحو الى أن أنشئت فسي  
مدينة الرياض في سنة ١٣٦٩ أول محكمة مستعجلة في نجد  
تحت رئاسة القضاة في المنطقة الوسطى والشرقية ، فأخذت  
هذه الرئاسة في انشاء العديد من المحاكم في مدنها  
وهيئات لكتاب العدل على النحو الوارد في نظامي تركيز  
مسؤوليات القضاء الشرعي وتنظيم الأعمال الادارية في الدوائر  
الشرعية ، ثم تطور الأمر بعد ذلك بتوحيد رئاسات القضاة  
في رئاسة واحدة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٧٤٦  
في ٢٢ / ٩ / ١٣٧٩ هـ ، وظلت الرئاسة تعارس مهامها



الى أن أنشئت وزارة العدل في سنة ١٣٩٠ التي أصبحت مرجعا للقضاء في كل ربوع المملكة .

وفي سنة ١٣٩٥ صدر نظام القضاء رقم ٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١ هـ متضمنا القواعد الأساسية التي تحكم جهة المحاكم في المملكة والتي تتكون من مجلس القضاء الأعلى ومحكمة التمييز فالمحاكم العامة ، ثم أخيرا المحاكم الجزئية ، الا أن هذا النظام لم يطبق بعد حيث أن تطبيقه مرهون بصدر نظامي المرافعات والاجراءات الجزائية واللذان لم يصدرا حتى الآن . ولهذا فان القضاء في المملكة ما زال يجرى في أعماله وفقا لنظامي تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي وتنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية .

والاضافة الى القضاء الشرعي بتشكيلاته أنشأت المملكة نوعا آخر من القضاء هو القضاء الاداري فيما أسمته بديوان المظالم الذي يفصل في جميع المنازعات الادارية وغيرها . بالاضافة الى العديد من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي مثل هيئات حسم المنازعات التجارية ولجان الأوراق التجارية ولجان تسوية الخلافات العمالية ، ولجان الغش التجاري والجمارك وغير ذلك من اللجان .

والجدير بالذكر أن القضاء الشرعي في المملكة هو صاحب الولاية العامة في تولى الوظيفة القضائية اذ يدخل في ولايته كل المنازعات الا ما استثنى بنص خاص ، وهو يقوم بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فيما يدخل في ولايته أما الجهات القضائية الأخرى فهي تطبق فيما تختص به الأنظمة الوضعية الصادرة عن ولي الأمر في الدولة انطلاقا من مبدأ السياسة الشرعية في الشريعة الاسلامية .



## الفرع الثانى

### ولايتا المظالم والحسبة

٢٤ - تمهيد : بجانب ولاية القضاء بمعناها الفنى الذى سيق وحددناه فى المطلب الأول ، فان الفقيه الاسلامى يعرف نوعين آخرين من الولايات العامة يقتربان من ولاية القضاء هما ولاية المظالم وولاية الحسبة لدرجة أن بعضا من الفقهاء قد أطلق عليهما (٦٧) لفظ "قضاء المظالم" و"قضاء الحسبة" ، ولا بد لنا استكمالا للفائدة أن نورد شيئا عنهما لكى نبين طبيعتهما ومدى قربهما أو بعدهما عن القضاء بمعناه الفنى ، وذلك على التفصيل التالى .

### أولا : ولاية المظالم

#### ٢٥ - مفهوم ولاية المظالم ومضمونها :

إذا كانت ولاية القضاء قد وجدت لتحقيق العدل بين المواطنين ودفع الظلم عنهم (٦٨) ، فان ولاية المظالم قد وجدت لتحقيق نفس الهدف وهو دفع الظلم عن المظلومين ولذا فهى تدخل فى المفهوم الواسع للقضاء ، الا أنها تتميز عنه بأنها لا تخضع لقواعد ثابتة أو إجراءات محددة تلك التى تحكم القضاء بمعناه الفنى ، فهى تختلف عنه بالنسبة لمن تياشر فى مواجهتهم سلطتها ، وشروط من يملونها ومدى سلطتهم .

(٦٩) شوكت عليان ، قضاء المظالم فى الاسلام - الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ .

(٧٠) انظر تعريف النبى صلى الله عليه وسلم للقضاء انفسه "أن يؤخذ للمظلوم من الظالم" رواه ابن عائشة (أخبار القضاء لوكيع ج ٢ ص ٤٧ - ٤٨) .

وتهدف ولاية المظالم الى وقف تعدى ذوى السلطة والسلطان ، وكبح جماحهم ورد مظالمهم عن المظلومين ، والنظر فى كل ما يعجز عنه القاضي ، ولهذا يتولى نظـر المظالم من هو أقوى من القاضي أى من يجمع بين سلطة السلطان ونصفة القضاء ، اذ أن نظر المظالم هو " قـود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهبة" (٦٩) .

ونظرا لطبيعة ولاية المظالم وأهدافها فكان طبيعيا أن يتولاها من كان " جليل القدر نافذ الأمر ، عظيم الهبة ظاهر العفة ، قليل الطمع كثير الورع ، لأنه يحتاج نظـره لها الى سطوة الحماة وثبت القضاة" (٦٨) ، ولهذا كان يتولاها من كانت له الأمور العامة فى الدولة من الخلفاء ومن فوضوهم فى نظرها كالأمراء والوزراء .

واذ كانت ولاية المظالم تدخل بحسب أصولها فى القضاء ، فانها أعلى سلطة منه ، حيث أنها تنظر فى المنازعات التى لا ينظرها القضاة ، فهى تنظر ظلامة الناس من القضاة والولاة والجباة والحكام والأمراء وغيرهم . فضلا عن أن سلطة والى المظالم أو ناظرها لم تكن متوقفة على طلب يقدم اليه من المتظلم كما هو الشأن بالنسبة للقضاة اذ يجوز لناظر المظالم أن يباشر سلطته فى حالات معينة

---

(٦٩) الأحكام السلطانية للماوردي ، ط ٢ ، ١٩٦٦ ، ص ٧٧ ، عطية مشرفة ص ١٧١ وما بعدها ، وانظر تعريف ابن خلدون لولاية المظالم - المقدمة ، ج ٢ ص ٥٧١ .

(٧٠) الماوردي ، الاشارة السابقة ، أبو يونس محمد بن الحسين الفراء ، الأحكام السلطانية ط ٣ ص ١٩٧٤ أندونيسيا ص ٧٣ ، النظم الاسلامية لحسن ابراهيم

من تلقاء نفسه بمجرد علمه بها بأية وسيلة من الوسائل (٧١) .  
ومن ناحية أخرى فإن سلطات والى المظالم أوسع مدى  
من سلطات القاضى ، اذ أن للأول من فضل الهيبة وقسوة  
اليدين ما ليس للقضاة ، فى كف الخصوم عن التجاكد ومنع  
الظلم من التغالب والتجاذب ، فله أن يستعطل من الارهاب  
وكشف الأسباب بالأمارات وشواهد الحال ليصل الى معرفة  
الحق من الباطل ، ويكون له تأديب من ظهر ظلمه ، وتقويم  
وتهذيب من بان عدوانه ، كما أن له أن يرد الخصوم ويحطهم  
على فض النزاع بينهم صلحا عن تراض منهم ، وله تحليل  
الشهود عند ارتيابه بهم وأن يستكثر من عددهم لزالة الشك  
ونفى الارتياح ، وله من تلقاء نفسه استدعاء الشهود  
لسواءهم عن النزاع ، وكل ذلك ليس من سلطة القضاة ففى  
الفقه الاسلامى (٧٢) .

## ٢٦ - نشأة المظالم وتطورها :

عرفت ولاية المظالم منذ القدم . فقد رأى ملوك الفرس  
أنها من قواعد الملك وقوانين العدل وأن نظر المظالم لا يعم  
الا بمراعاته ولا يتم التناصف الا بمباشرة ، ولهذا باشروا  
ملوك الفرس فى أيام محددة (٧٣) .

(٧١) انظر فى اختصاصات والى المظالم ، الماوردى ص ٨٠  
ومابعد ها ، أبويعلى ص ٧٦ ، سلام مذكور ص ١٤١ . عطية  
مشرفة ص ١٧٦ ، شروكت عليان - قضاء المظالم فى  
الاسلام - ط ٢ سنة ١٤٠٠ هـ ، ص ١١٢ ومابعد ها ،  
ظافر القاسمى ، ص ٥٦٩ - ٥٨٦ .

(٧٢) انظر فى تفصيلات هذه الفروق الماوردى ص ٨٣ - ٨٤ ،  
أبويعلى ص ٧٩ ، نصر واصل ص ١١٣ - ١٤٠ . أبين  
خلدون ، ج ٢ ص ٥٧١ ، عبد المجيد الحفناوى ص ١١٤ -

١٤٥ .

(٧٣) أبويعلى - ص ٧٥ ، سلام مذكور ص ١٤٤ ، نصر واصل =

كما عرفت ولاية المظالم عند عرب الجاهلية ، فقد عقدت قريش حلفا لرد المظالم وانصاف المظلوم من الظالم ، حين كثرت فيها الزعامات وانتشرت فيها الرياسات ، وشاهدوا من التغالب والتجاذب ما لم يكفهم عنه سلطان قاهـــــر ، فاجتمعت بطون قريش ، وعقدوا حلفا بينهم سمي ( حلف الفضول ) على رد المظالم بمكة وأن لا يظلم أحد الا منعه وأخذوا للمظلوم بحقه (٧٤) .

= ص ١٠٣ ، وهناك من رأى أن قضاء المظالم قد عرفت به بابل وشاره ملوكها بأنفسهم ونوابهم في المدن الذين كانوا يكتبون اليهم بالنوازل والمزاعم فيرسل اليهم القرار ، ويرى أن صورة من قضاء المظالم قد عرفت في بلاد الصين (شوكت عليان - قضاء المظالم ص ٧) .

(٧٤) وقد حضر الرسول (ص) هذا الحلف ، ويقول الماوردي في ذلك أن هذا الفعل وان كان فعلا جاهليــــــــــــا دعتههم اليه السياسة فقد صار بحضور رسول الله . . وما قاله في تأكيده حكما شرعيا وفعلا نبويا " الأحكام السلطانية ع ٧٩ ) . وما يذكر أن سبب هذا الحلف يتمثل في أن رجلا من اليمن قدم مكة معتمرا ببضاعة اشتراها منه رجل من بني سهم ، فسأله الرجل ماله أو متاعه فامتنع عليه فقام اليمني مشددا مستجيــــــــــــرا

بال قصي لمظلوم بضاعته . يبطن مكة نائى الدار والنفر وأشعث محرم لم تقض حرمة بين المقام وبين الحجو والخجر أقائم من بني سهم بذمتهم أو ذاهب في ضلال مال معتمر انظر الماوردي ٧٨ - ٧٩ ، أبو يعلى ص ٧٥-٧٦ هاش (١) ، عطية مشرفة ١٧١ - ١٧٢ ، ســــــــــــلام مذكور ص ١٤٤ - ١٤٥ .



وجاء الاسلام هاديا الى الحق داعيا الى العدل والتناصف ، دافعا الظلم ، معتبرا منه اثما يستحق فاعله العقاب في الدنيا والآخرة ، وكان المسلمون الأوائل يقودهم الدين الى التناصف واتباع الحق ، وكانت خلافاتهم لا تقوم على التنكر للحق وانما في أمور يشتبه عليهم وجه الحق فيها فيلجأون الى القضاء استظهارا لحكم الشرع مرتضين صاغرين له ، لهذا لم ينتدب الرسول (ص) للمظالم أحدا وانما تسولاه بنفسه جمعا مع القضاء ، فقد نظر الرسول (ص) في الشرب الذي تنازعه الزبير بن العوام ورجل من الأنصار (٧٥) ، كما نظر (ص) في مظالم ابن اللثبية الذي بعثه الرسول (ص) جابيا لصدقات بني سليم (٧٦) .

---

(٧٥) الطائفة ص ٧٧ ، أبو يعلى ص ٧٤ هامش (١) ، عطية مشرفة ، ص ١٧٢ .

(٧٦) وعندما عاد قال : " هذه أموالكم وهذه هدايا أهديت الى ، فقال الرسول (ص) ما بال الرجل نستعمله على العمل ما ولانا به الله فيقول : هذا لكم وهذا أهدي الى ، فهل جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى اليه أم لا ؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ منه شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته " (الطائفة ، الحكمة لابن القسيم ص ٣٦٠ ، ظافر القاسمي ص ٥٧٧ ، سعود آل دريب ص ١٧٧ . ويذكر الفقهاء أمثلة أخرى لمظالم نظرها الرسول (ص) بنفسه منها أنه أرسل عليا الى قبيلة خديعة ليدفع دية قتلها التي حدثت على أيدي خالد بن الوليد بعد خضوعها ردا للظلم عنها ، وكذلك عزل الرسول (ص) واليه العلاء الحضرمي بعد أن شكاه عند القيس (فريد واصل ص ١٠٦) .



وما شر الخلفاء الراشدون ولاية المظالم بأنفسهم ولم يولوها غيرهم (٧٧). فكان أبو بكر (رضي الله عنه يكشف أحوال عماله، وكذلك عمر رضي الله عنه حتى قيل عنه: "إن علمه بمن نأى عنه من عماله ورعيته كعلمه بمن بات معه على مساد واحد" (٧٨)، ولم يترك عمر رضي الله عنه وسيلة لرد ظلم ولاته وعماله إلا وسلكتها، فكان يعزل ولاته إذا ظهر ظلمهم مهما كانت مكانتهم ومهما بلغ ما قدموه للاسلام (٧٩)،

---

(٧٧) مقدمة ابن خلدون ج ٢ ص ٥٧١، فريد واصل ص ١١٠ شوكت عليان ص ٥٤، مع ملاحظة أن هناك من رأى أن عليا كان أول خليفة ينظر في المظالم (الماوردي ص ٧٧-٧٨، أبو يعلى ص ٧٤، عطية مشرفة ص ١٧٢، عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث ص ٤٥٣، جورجى زيدان، تاريخ التمدن الاسلامي ص ٢٤٩، ج ١، سلام مذكور. الاشارة السابقة.

(٧٨) سليمان الطماوى، السلطات الثلاث ص ٣١٥، شوكت عليان - قضاء المظالم ص ٥٢.

(٧٩) فقد عزل خالد بن الوليد عن قيادة الجيش بالرغم من مكانته في قيادة الحروب وما حققه فيها من انتصارات، وذلك لقتله مالك بن نويرة بعد أن أسلم وبالرغم من أن أبا بكر كان قد دفع ديته من بيت مال المسلمين، كما عزل واليه عمار بن ياسر عن الكوفة عندما شكاه أهلها وتأكدت صحة الشكوى (الخصري بك تاريخ الأمم الاسلامية، ج ٢ ص ١٢، نصر واصل ص ١٠٧-١٠٨، انظر في سيرة عمر مع عماله، تاريخ التشريع الاسلامي لبوجينا غياته، ص ٧٧-٧٨.

وكان يصادر ما طرأ على ذمهم من أموال لصالح بيست المال (٨٠)، كما كان يمنع ولاته من العودة الى ديارهم ليلا حتى يعرف الناس ماذا يحملون ؟ وكان يلتقى بعماله في موسم الحج كل عام ويستمع الى شكاوى الناس ويقتص من ولاته اذا ظهر جورهم ، ويشاطر أموالهم اذا تبين له أنها جاءت استغلالا لسطوة أو نفوذ (٨١) ، ويقول عمير رضى الله عنه من ظلمه عامله بمظلمة فلا أذن له على ألا أن يرفعها حتى أقصه منه (٨٢) .

كما باشر عثمان وعلى بن أبى طالب أيضا المظالم، مزامنا عمالهم وتعهدواهم النصح والارشاد حتى لا يظلم أحدهم أحد أفراد الناس (٨٣) .

وبعد وفاة آخر الخلفاء الراشدين انتشر الفساد وتجاهر الناس بالظلم ولم يكفهم زواج لفظه عن التمانع والتجاذب وكثر جبروت الأمراء ، لذلك اهتم الأمويون بالمظالم وخصص لها خلفاؤهم وقتا موددا لنظرها ، فكان عبد الملك بن مروان أول من خصص للمظالم يوما يستمع فيه الى شكاوى الناس وقصص المتظلمين من غير مباشرة النظر ، فاذا وقف منها على شيء أو احتاج فيها الى حكم منفذ رده الى قاضيه أبى ادريس الأزدي ، فكان أبوا دريس هو المباشرة وعبد الملك بن مروان هو الأمر (٨٤) ، ثم زاد من جور السولاة

(٨٥) كما فعل مع أبى هريرة عامله على البحرين وعمر بن العاص واليه على مصر ( شوكت عليان - قضاء - ص ٥٣ )  
(٨٦) شوكت عليان - قضاء المظالم ص ٥٣ ، نصر واصيل

ص ١٠٨ - ١٠٩ .

(٨٧) شوكت عليان ص ٥٤ .

(٨٨) المواردى ص ٧٨ ، أبو يعلى ص ٧٤ ، شوكت عليان

ص ٥٤ .

(٨٩) الماوردى ص ٧٨ ، أبو يعلى ص ٧٥ ، ابن خلدون =

وظلم العصابة ما لم يكفهم عنه الا أقوى الأيدي وانفذوا امر  
فكان عمر بن عبد العزيز ، أعدل خلفاء بني أمية أول من  
ندب نفسه للمظالم فردها ، وكان رحمه الله قسما في الحق  
ورفع الظلم ، لا يخشى في الحق لومة لائم ، فرد مظالم  
بني أمية على أهلها حتى قيل له وقد شدد عليهم فيها  
وأغلظ ، اننا نخاف عليك من ردها العواقب ، فقال : " كل  
يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لا وقتية " (٨٥).

ولقد حظيت ولاية المظالم باهتمام العباسيين ، ونالت  
اهتماما اداريا في عهدهم ، فجلسوا لها  
وكسان جلوسهم لها نهجا ينسجم مع سياستهم الدينية ،  
ومسايرة لأحكام الشريعة التي دعوا الى تطبيقها ، الشريعة  
الداعية للعدل والحكم بين الناس بالقسط (٨٦) ، وكان أول من

= المقدمة ص ٥٧١ ، عطية مشرفة ص ١٧٣ ، ظافر  
القاسمي ص ٥٦٢ ، شوكت عليان ، قضاء المظالم ص ٥٥  
تاريخ التمدن الاسلامي ص ٢٤٩ .

(٨٥) الماوردى - الاشارة السابقة ، أبويعلى ، ما سبق .  
سلام مذكور ص ١٤٥ . عطية مشرفة ص ١٧٣ - ١٧٤ ،  
تاريخ الاسلام السياسي ، حسن ابراهيم ، ج ١ ،  
ص ٥٩١ . الترماني ص ٣٥٨ ، تاريخ التمدن  
الاسلامي - ج ١ ص ٢٤٩ ، تاريخ التشريع الاسلامي  
لبوجينا غيانه ص ١٢٢ .

(٨٦) انظر النظام القضائي في بغداد في العصر العباسي  
رسالة دكتوراه من جامعة بغداد مقدمة من الدكتور  
عبد الرزاق علي الانباري - مطبعة النعمان ١٣٩٧ هـ  
- ١٩٧٧ م ، ص ١٠٦ وما بعدها ، وانظر القضاء  
والقضاء في الاسلام ( العصر العباسي ) لعصام شيارو  
ص ٨٢ وما بعدها .

من جلس من خلفاء بنى العباس للنظر فى المظالم هو الخليفة المهدى ثم الهادى ثم الرشيد ثم المأمون ، وآخر من جلس منهم لها المهتدى (٨٧) ، وليس معنى ذلك أن المظالم لم ينظرها من سبق المهدى من خلفاء بنى العباس ، إذ أن المنصور كان قد عين لها موظفا يباشرها وهو الحسن بن عمارة ، وصادر المنصور بعض أموال موظفيه وأودعها بيت مال المسلمين وأمر ابنه المهدى برد ما عليهم (٨٨) . وبلغ من اهتمام العباسيين بنظر المظالم أن حددوا لها أياما ينظرونها ، وكان المهدى يجلس لنظرها وبين يديه القضاة ، ولم يسمح فى بداية الأمر للمتظلمين بالدخول عليه ، بل كان يكتفى بعرض المظالم عليه مكتوبة فى رقاع ، وكان يجمعها موظف خاص هو ابن تيمان ثم يقوم بعرضها على المهدى لنظرها (٨٩) ثم سمح للمتظلمين بعد ذلك بالدخول على الخليفة لعرض شكواهم ، ثم خصص بعد ذلك للمظالم ديوان خاص بتسوية قاض محمود السيرة يشتهر بالتقوى والورع والعدل (٩٠) .

(٨٧) الماوردى ص ٧٨ ، أبو يعلى ص ٧٥ ، شوكت عليان ص ٥٦ ، عطية مشرفة ص ١٨٠ ، مذكور ص ١٤٥ ، عبدالرازق الانبارى - الرسالة السابقة ص ١٠٧ وما بعدها . نصر واصل ، ص ١١٠ - عصام شيارو - الإشارة السابقة .

(٨٨) تاريخ الطبرى ج ١٠ ص ٤١٥ . عبدالرازق الانبارى المرجع السابق ص ١٠٧ ، انظر عصام شيارو - الإشارة السابقة .

(٨٩) عبدالرازق الانبارى - الإشارة السابقة . نصر واصل ص ١١٢ .

(٩٠) انظر عبدالرازق الانبارى - المرجع السابق ص ١٠٣ -



وكان أحمد بن طولون أول من تولى نظر المظالم في مصر ، ثم محمد بن عبده بن حرب الذي ولاه خمارويه نازرها (٩١) ، وتولاها من بعدهم كافر الاخشيد ثم جوهـر الصقلي في عهد الدولة الفاطمية ثم قاضي القضاة في عهد من خلفوا جوهـر الصقلي ، وكان الأيوبيون أول من بنسوا للمظالم دارا في مصر (٩٢) .

وكان نظر المظالم يتم أولا في المساجد شأنها في ذلك شأن القضاء أو في قصر الخلافة أو دور الولاة ثم في الدار التي خصصت لنظر المظالم بعد ذلك وهي دار العدل وكانت جلسة نظر المظالم تضم والى المظالم تحوطه خمس طوائف مختلفة حتى تكسب المجلس مهابة ، وتعطى له قدرة على التفهم وقوة على التنفيذ ، ولا يستغنى عنهم مجلس المظالم ولا ينتظم الا بهم وهم (٩٣) :-

١ - الحماة والأعوان ، وذلك لجذب القوى وتقويم الجـرى .

٢ - القضاة والحكام ، لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ومعرفة ما يجرى في مجالسهم بين الخصوم .

٣ - الفقهاء ، ليرجع اليهم والى المظالم فيما اشكل عليه ، ويسألهم عما اشتبه وأعضل .

٤ - الكتاب لاثبات ما يجرى بين الخصوم وما توجه لهم أو عليهم من الحقوق .

٥ - الشهود ليشهدهم على ما أمجه من حق وأمضاه من حكم .

---

(٩١) الولاة وكتاب القضاة لابی يوسف الكندي سنة ١٩٠٨

بيروت ص ٤٧٩ ، ص ٥١٥ ، عطية مشرفه ص ١٧٤ .

(٩٢) تاريخ التمدن الاسلامى ، ج ١ ص ١٨٨ . شوكت عليان .

قضاء المظالم ص ٥٧ .

(٩٣) الطوردي - ص ٨٠ ، أبويعلی ص ٧٦ .

## ٢٧ - تطور نظام المظالم :

تطور نظام المظالم بعد انقسام الدولة الاسلاميـة الى دول ودويلات ، وبعد زوال الخلافة العثمانية واستيلاء الدول الغربية على الدول العربية والاسلامية وظهور الازدواجية في التشريع والقضاء ، اذ تلاشت ولاية المظالم تدريجياً ، وأنشأت الدولة المحاكم النظامية والتي غدت صاحبة الولاية العامة في تولى وظيفة القضاء في جميع المسائل ، ومن الدول من خصصت للمنازعات الادارية جهة قضائية من جهاتها هي جهة القضاء الاداري ، الذي يفصل في المنازعات التي كانت تدخل في ولاية المظالم ، كما أنشأت الدولة الحديثة جهاز اداري من أجهزتها هي النيابة الادارية المنوط بها التحقيق في مخالفات موظفي الدولة المالية والادارية (٩٤) .

(٩٤) انظر قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونظام ديوان المظالم السعودي رقم ٥١ وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢ هـ ، ونظام تأديب الموظفين رقم ٧ وتاريخ ١/٢/١٣٩١ هـ الذي أنشأ هيئة الرقابة والتحقيق وحدد اختصاصاتها في المادة الخامسة ، وكذا اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق والتي صدرت بموافقة رئيس مجلس الوزراء والمبلغ بالكتاب رقم ١٣١٣٦ و ٣/١٣ في ١/٧/١٩٢٢ ، وكذلك انظر في اختصاصات ادارة الرقابة المالية ( وهي إحدى ادارات هيئة الرقابة والتحقيق ) والتي تمت الموافقة عليها من قبل رئيس مجلس الوزراء ، والمبلغ بموجب الكتاب رقم ٢٩٥١٦ و ٣/١٣ وتاريخ ٢٦/٩/١٣٩٤ انظر في المقارنة بين قضاء المظالم وبين القضاء الاداري ، سلام مذكور ص ١٤٢-١٤٣ ، شوكت عيسان . قضاء المظالم ص ١١٦ - ١١٨ .

مما تقدم يبين لنا أن اختصاصات والى المظالم  
فى الفقه الاسلامى قد آلت فى الأنظمة المعاصرة الى جهة  
قضاء محددة هى القضاء الادارى ، وكذا أجهزة الرقابة  
الحكومية على تصرفات الموظفين ، الأمر الذى يدعونا الى  
القول بأن الفقه الاسلامى هو أول من أنشأ للمنازعات  
الادارية قضاء متخصص هو ديوان المظالم (٩٥)

واذا كانت ولاية المظالم قد اندرجت فى ولاية القضاء  
بمعناه الفنى فى الدول الحديثة ، بحيث غدت المحاكم  
النظامية تفصل فى كل المسائل المدنية والجنائية والتجارية  
وما كان مندرجا فى ولاية المظالم ، وأن من بين هذه الدول  
من خصت قضاء بعينه يتولى فيما يتولاه بعض الاختصاصات  
التي كانت داخلة فى نظام المظالم ، فان المظالم بشكلها  
ونظامها بقيت فى الدول التى حافظت على الشريعة  
الاسلامية وما زالت تطبقها وجعلت منها دستورا ونظاما  
لحياتها ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية ، فهذا  
ملكها ومؤسسها المغفور له عبدالعزيز بن سعود يفتح  
بابه لاستقبال المواطنين وسماع شكواهم والفصل فيها بسرعة  
ويصدر اعلانا فى سنة ١٩٢٧ يعلن فيه للناس كافة أن من كان  
له ظلامة على كائن من كان موظف أو غيره ، كبير أو صغير ،  
ثم يخفى ظلامته فانما ائمه عليه بوان من كان له شكايـة  
فقد وضع على باب دار الحكومة صندوق للشكاوى ، مفتاحه  
لدى جلالة الملك ، فليضع صاحب الشكاية شكايته فى ذلك  
الصندوق ، وليثق الجميع أنه لا يمكن أن يلحق المشتكى  
أى أذى بسبب شكايته المحقة من أى موظف ، وليعلم  
الناس كافة أن باب العدل مفتوح للجميع على السواء

---

(٩٥) انظر سلام مذكور ص ١٤٢ - ٤٣ ، وقارن شوكت

عليان - قضاء المظالم ص ١١٦ - ١١٨ .

والناس كلهم كبيرهم وصغيرهم أمامه واحد حتى يبلغ الحق مستقره (٩٦) .

ثم تطور الأمر بعد ذلك ، حيث قد أنشئت إدارة عامة تابعة لمجلس الوزراء بموجب نظام شعب مجلس الوزراء الصنادير سنة ١٣٧٣ هـ ، ثم صدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم ٨٧٥٩ / ١٣ / ٢ وتاريخ ١٣٧٤ / ٩ / ١٧ هـ السدي نصت مادته الأولى على أن ديوان المظالم ديوان مستقيل تابع لجلالة الملك مباشرة . ثم خطت المملكة خطوة كبيرة في سبيل تطوير قضاء المظالم بحيث تجعل منه جهة قضاء مستقلة فأصدرت نظام ديوان المظالم الجديد رقم ٥١ وتاريخ ١٣٧٤ / ٧ / ٢ هـ ، لتنص المادة الأولى منه على أن : " ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك " وهذا قد غدا ديوان المظالم في المملكة قضاء إداريا بالمعنى الصحيح على النحو المعروف والمقرر في الأنظمة المعاصرة مثل النظام المصري ، مع بعض الاختلافات بينهما في الاختصاصات حيث أن ديوان المظالم بحسب نظامه يفصل فضلا عن المنازعات الإدارية في منازعات أخرى تدخل بطبيعتها في ولاية القضاء العام مثل قضايا التزوير والرشوة وقضايا العلامات الفارقة ، وغير ذلك .



## ثانيا : ولاية الحسبة

٢٨ - تعريفها ومضمونها : الحسبة هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (٩٧) وأساسها قوله تعالى : " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر " ، فهي اذن ذات أهمية خاصة يتولاها المحتسب أمرا بالمعروف اذا ظهر تركه ، ناهيا عن المنكر اذا ظهر فعله (٩٨) والمعروف هو كل ما أوجب الشارع

(٩٧) مقدمة ابن خلدون ج ٢ ص ٥٧٦ ، الحسبة ومسئولية الحكومة الاسلامية لابن تيمية ، تحقيق صلاح عزام دار الشعب ١٩٧٦ ص ١٣ ، وقد طبع ذات الكتاب باسم الحسبة في الاسلام تحقيق سيد محمد بن أبي سعد مكتبة الأرقم بالكويت ١٩٨٣ ص ١٩ ، ابراهيم دسوقي الشهاوى الحسبة في الاسلام ، القاهرة ١٩٦٢ ، ص ٩ نظام الحسبة في الاسلام لعبد العزيز محمد بن مرشد (رسالة ماجستير قدمت للمعهد العالي للقضاء ج.الامام محمد بن سعود - ص ١١ وما بعدها ، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٣٤٥ ، نهاية المرتبة في طلب الحسبة لابن حسام المحتسب . شرح حسام الدين السمرائى مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٨ ص ١٠ سليمان الطماوى . السلطات الثلاث في الاسلام والدساتير العربية ، ٦٧ ص ٣٢٢ .

(٩٨) ابن تيمية . الحسبة في الاسلام ص ٨٦ وما بعدها الحسبة ومسئولية الحكومة ، ص ١٨ ، الطرق الحكيمة المرجع السابق ، الماوردى ص ٢٤١ .

الاسلامى فعله أو استحسنته وندب اليه ، والمنكر هو  
كل ما يخالف أحكام الشريعة ومقاصدها (٩٩). وهو فرض على  
القائم بأمر المسلمين ، يباشرها بنفسه أو يعين من يسراه  
أهلا لها . (١٠٠)

ويختص المحتسب بنظر كل ما يتعلق بالنظام  
العام والجنايات أحيانا مما يحتاج أمرها الى سرعة الفصل  
فيها ، مراقبة الأسواق وما يجرى فيها من بيع وشراء ،  
والمكاييل والموازين المستخدمة فيها ، ومراقبة صناعات الأشرطة  
والأطعمة وغيرها وما يقع فيها من غش أو تدليس فى مبيع

---

(٩٩) مصطفى الزحيلي - التنظيم القضائى فى الفقه  
الاسلامى ، ١٩٨٢ ، ص ٨٢ . ابن تيمية ، الاشارة  
السابقة ، نهاية المرتبة - السابق ص ١٠ - ١٦ .

(١٠٠) بمراعاة أن اصطلاح المحتسب لم يستعمل كاصطلاح  
الا فى عهد الخليفة المهدي ( انظر مذكور ، ص ١٢٨  
نصر واصل ص ١١٧ ) مع الأخذ فى الاعتبار أن نظام  
الحسبة ذاته نظام قديم عرفت بعض المدن اليونانية  
القديمة تحت اسم ( Agoranomos ) أى صاحب  
السوق الذى يقوم بالاشراف عليه ، ونقله البيزنطيون  
والرومان وحافظوا عليه ( انظر الحسبة والمحتسب فى  
الاسلام د . نقولا زيادة ، المطبعة الكاثوليكية ،  
ببيروت ، ١٩٦٢ ، ص ٧١ وما بعدها ، الادارة المحلية  
الاسلامية "المحتسب" حسان على حلاق ، ١٩٨٠ ، ص ١٣  
وما بعدها ، وانظر فى الرد على ذلك وأن الحسبة  
نظام اسلامى ، نظام الحسبة فى الاسلام لعبد العزيز  
مرشيد ص ٢٢ وما بعدها ) ، انظر فى اختصاصات المحتسب  
ابن تيمية ص ١٦ وما بعدها ، ص ٢٠ وما بعدها  
الحسبة فى الاسلام للشهاوى ص ٨٢ وما بعدها =

أو ثمن (١٠١)، وحمل الناس على الصالح العامة ومنع الضائقة في الطرقات ، ومنع الجملين وأهل السفن من الاكثار في الحمل ، والحكم على أهل العباني المتداعية للسقوط بهدمها ، وإزالة ما يتوقع من ضررها على السابلة والضرب على أيدي المعلمين لبعالغتهم في ضرب المتعلمين ، ولا يتوقف حكم المحتسب على تنازع أو استعداد ، بل له النظر والحكم فيما يصل إليه من ذلك ويرفع عليه (١٠٢) ولهذا كان للمحتسب عيون وعمال يخبرونه بكل ما يتم في الأسواق وغيرها ، ويأمرون بالصلاة ويؤدبون تاركها .

وقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم الحسبة بنفسه وولاها لغيره ، أما توليها بنفسه فثبت من حديث أبي هريرة الذي ذكر فيه أن الرسول مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فأصابته أصابعه بلالا ، فسأل صاحب الطعام فأجابته بأنها قد أصابتها السماء فقال الرسول أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ثم قال من غشنا فليس منا" (١٠٣)

= نظام الحسبة في الاسلام ص ٦١ وما بعدها ، ٨٣ وما بعدها ( بعدها ) الادارة المحلية حسان حلاق ص ٢٠ وما بعدها .

(١٠١) عطية مشرفة ص ١٧٩ وما بعدها ، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٣٤٩ ، ظافر القاسمي ص ٥٩٩ وما بعدها ، فريد واصل ص ١١٦ ، نهاية المرتبة - السابق ص ١٧ وما بعدها .

(١٠٢) ابن خلدون المقدمة ج ٢ ص ٥٧٦ ، مذكور سلام ص ١٥٢ . وانظر بالتفصيل في المراجع المتخصصة السابق ذكرها والتي ذكرت أركاننا للحسبة (المحتسب وشروطه وآدابه ، والمحتسب عليه وما يشترط في نفسه ، وما تجرى به الحسبة) راجع في ذلك نظام الحسبة في الاسلام لمحمد بن رشد ص ٦١ وما بعدها ، والحسبة والمحتسب في الاسلام نقولا زيادة ص ٧٢ وما بعدها .

(١٠٣) نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٢٤ ، عطية مشرفة ص ١٨٠ ، سلام =

أما توليتها لغيره فتأيت من استعمال الرسول صلى الله عليه وسلم لسعيد بن سعيد بن العاص على سوق مكة ، كما تولي عمر بن الخطاب الحسبة بنفسه وولاها لغيره فقصد استعمال على سوق المدينة السائب بن يزيد وعبد الله بن عتبة بن مسعود كما استعمل النساء أيضا على السوق في المدينة (١٠٤) .

وارتقت ولاية الحسبة بعد ذلك ، خاصة في عهد الفاطميين ، إذ عيّن للمحتسب نواب وعيون يطوفون في الأسواق ، واتسعت سلطة المحتسب حتى ألزم رجال الشرطة بتففيذ أحكامه ، وخصص من يقوم بها رواتب شهرية .

وكانت وظيفة الحسبة تسند أحيانا إلى القاضي رغم ما في العاملين من اختلاف وتعارض حيث أن القضاء يفترض الثاني في إصدار الحكم بخلاف الحسبة التي تتطلب سرعة البت فيها إذ لا يجوز للمحتسب أن يطلب البينة على الحق ولا أن يثبت اليمين على نفيه ، ولا حبس المماطلين في دفع الديون (١٠٥) .

٢٥ - حكم تولية الحسبة : اختلف الفقهاء في حكم تولية الحسبة ، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوبها على كل مسلم قادر عليها لقوله تعالى " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر " ،

= مذكور ، ص ١٤٧ .

(١٤) سلام مذكور ، ص ١٤٨ ، عطية مشرفة ص ١٨٠-١٨١ .

(١٥) عطية مشرفة ، ص ١٨٢-١٨٣ ، نصر وأصل ص ١١٦ .

- ١١٧ ، ابن خلدون ص ٥٧٧ ، وانظر الحسبة

في العصر العباسي - عصام شبارو - المرجع

السابق ص ٢١ .



ولقول الرسول عليه السلام: "والمؤمن للمؤمن كالبنيان  
المرصوص يشد بعضه بعضاً" وفي ذلك يقول ابن القيم:  
"ان الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى  
هو المعروف بولاية الحسبة، وقاعدته وأصله هو الأمر  
بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله،  
وأنزل به كتبه، ووصف به هذه الأمة بفضلها لأجله على  
سائر الأمم التي أخرجت للناس، وهذا واجب على كل مسلم  
قادر وهو فرض كفاية، ويصير فرض عين على القادر الذي  
لم يقم به غيره من ذوى الولاية والسلطان فعليهم من الوجوب  
ما ليس على غيرهم، فان مناط الوجوب هو القدرة، فيجب  
على القادر ما لا يجب على العاجز (١٠٦) .

غير أن نفرا من الفقهاء لم يرد ذلك وذهب إلى أن  
الحسبة وأن صحت من كل مسلم قادر عليها، فانها لا تجب  
الا بتفويض من ولى الأمر لما فيها من ولاية واحتكام، ولما  
قد تؤدى إليه من فوضى واضطراب وفتن وفتن وفتن . وقد فرق  
البعض بين مجرد النصح والارشاد بالحكمة والموعظة الحسنة  
وأمرها لا يحتاج الى اذن، وتجب على كل مسلم وجوبا كفاييا،  
وبين ما فوق ذلك من أعمال الحسبة من مقاومة وتقديم القضاء  
وغيرها وهذه لا تكون الا عن طريق والى الحسبة من قبل  
الامام، وليس هناك ما يمنع أى مسلم من تبليغ والى الحسبة  
عن أى منكر يراه (١٠٧) .

(١٠٦) الطرق الحكيمة ص ٣٤٥ ، وانظر سلام مذكور ص ١٥٠

ابن تيمية ص ١٣ ، والشهاوى

(١٠٧) القضاء في الاسلام . سلام مذكور ، ص ١٥٠ ، وهناك

من يرى أنه " لا يمكن أن يترك للأفراد تطبيق مبدأ  
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من قيام الدولة  
لتعارض ذلك مع سلطتها ، وانما تبادر الدولة إلى  
تطبيقه بانشاء الحسبة وتعيين موظفين يتمتعون بسلطة  
التأديب والتعذيب لتنفيذ أحكام الشرع في المعاملات =

وواقع الأمر في رأينا أن الحسبة وإن كانت فرضا من فروض الكفاية ، إلا أنها مع كونها ولاية لا يجوز القيام بها إلا ممن فوض فيها من قبل ولي الأمر في الدولة ، وذلك منعاً للفوضى والظلال وذلك لأن حقيقة الخلافة هي نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين وسياسة الدنيا ، فصاحب الشرع متصرف في الأمور : أما في الدين فيمقتضى التكليف الشرعية التي هو مأور بتبليغها وحمل الناس عليها وأما سياسة الدنيا فيمقتضى رعايته لمصالح الناس ، وأن الملك وسطوته كاف في حصول هذه المصالح ، ولما كانت رعاية مصالح الرعية تتطلب القيام بوظائف معينة ، تعين توزيع وظائف الدولة على رجالها ، يقوم كل واحد بوظيفته حسبما يعينه الملك ( الخليفة الذي تكون يده عالية عليهم ) . أما المنصب الخلافى وإن كان الملك يندرج تحته فتصرفه الدينى يختص بخطط دينية لا تعرف إلا للخلفاء وهى الصلاة والفتوى والقضاء والجهاد والحسبة وكلها مندرجة تحت الإمامة الكبرى التى هى الخلافة ، فكأنها الإمام الكبير والأصل الجامع ، وهذه كلها متفرعة عنها وداخله فيها لعدم نظر الخلافة وتصرفها في سائر الأحوال الدينية والدنيوية وتنفيذ أحكام الشرع فيها على العموم (١٠٨) .

= اليومية ( عبد السلام الترماني ص ٣٦٠ ) وانظر فى أن الحسبة يلزم لها تفويض من الإمام أو الحاكم نظام الحسبة لابن مرشد ص ٦٩ ، ٧٤ . (١٠٨) مقدمة ابن خلدون ج ٢ ص ٥٦٤ - ٥٦٥ ، أحمد مسلم أصول العرافات بند ٣٠٢ ص ٣٣١ ، وفتحى والى الوسيط ص ٧٨ بند ٣٥ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ الخصومة المدنية ، ١٩٧٨ ص ١٥٧ . محمود هاشم قانون القضاء المدنى ج ٢ ص ٩٥ . وانظر مقارنسة الحسبة بنظام الاتهام العام الذى تتولاه النيابة العامة والاتهام الفردى ، ابن مرشد فى رسالته ص ١٧٦ وما بعدها .

٣٠ - الحسبة فى المملكة العربية السعودية :

كان الشيخ محمد بن عبد الوهاب يتولى الحسبة الى جانب أعماله الأخرى من الافتاء والقضاء والتعليم ، ثم قام بها من بعده أبناؤه وتلاميذه ، ولم تنفصل الحسبة عن الولايات الأخرى مثل القضاء والافتاء فى الدورين الأول والثانى من الأدوار السعودية ، ومن فتح الرياض عهد الملك عبدالعزيز رحمه الله بالحسبة الى عالم كان يتولى الاحتساب من قبل تطوعا وهو الشيخ عبدالعزيز بن عبد اللطيف آل الشيخ ، وزوده بأعضاء يساعدونه فى مهمته ، ومع زيادة العمران قامت رئاسة الحسبة بفتح مراكز جديدة لها جعلت لكل مركز رئيسا وأعضاء وجنودا يباشرون الحسبة فى دائرة مركزهم ، وبعد ضم الحجاز عهد بمهمة الحسبة الى هيئة عرفت بهيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر<sup>(١٠٩)</sup> يرأسها عالم من العلماء ويكون مرجعه نائب جلالة الملك فى الحجاز ، ثم فى ٢٦ رجب ١٣٤٩ وافق مجلس الشورى على نظام يربط هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بالحجاز بمدير الشرطة العام ، وهو نظام حدد مراكز هيئات الأمر بالمعروف وتشكيلها واختصاصها ، وفى سنة ١٣٥٦ تم ربط هيئات الأمر بالمعروف بالحجاز برئاسة القضاة ثم بالنيابة العامة فى ١٣٧٢ ثم بمجلس الوزراء بعد الغاء النيابة العامة فى سنة ١٣٩٦ تم توحيد هيئات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى أنحاء المملكة فى هيئة واحدة وميزانية واحدة وتحت رئيس واحد يعين بأمر ملكى ، وكان ذلك بموجب مرسوم ملكى صدر فى ١٣٩٦/٩/٣ .

وبذلك يتضح أن الحسبة قد غدت وظيفة عامة يباشرها موظفون عموميون ، وهو ما يتفق والرأى الراجح فى الفقه

(١٠٩) راجع نظام الحسبة فى الاسلام لابن مرشد ص ١٩١ وما بعدها .

الاسلامى أن ولاية الحسبة لا يباشرها الا ممن فوضه فيها  
ولى الأمر فى الدولة .

### ثالثا : الحسبة والقضاء والمظالم

#### ٣١ - الحسبة والقضاء :

مما سبق يتضح أن الحسبة ضرب من ضروب القضاء  
فهى لذلك تتفق مع القضاء فى أمور وتختلف عنه فى أمور  
أخرى ، فمما تتفق فيه الحسبة والقضاء أنها جهة شكوى  
مثلها فى ذلك مثل القضاء فكلاهما يجوز الاستعداد اليه فى  
حقوق العباد وذلك فيما يتعلق بالمنكر الظاهر كالنجس  
والتطيف فى الكيل والوزن والغش والتدليس فى البيع  
والشراء ، وأيضا للمحتسب ، مثله فى ذلك مثل القاضى الزام  
المدعى عليه بالخرج من الحق الذى عليه حالا فى الحالات  
التي تدخل فى اختصاصه ، لأن فى تأخيرها منكرات تجب  
ازالتها (١١٠) .

ولكن تختلف الحسبة عن القضاء فى أمور كثيرة منها :  
١ - انحسار الحسبة عن سماع الشكاوى الخارجة عن  
المعاملات الظاهرة ، وكذلك عن الحقوق غير المعترف بها .  
فلا يختص المحتسب كما رأينا بالفصل فى دعاوى العقود  
والمعاملات وأحكام الأسرة ، كما لا يختص بالفصل فى  
الحقوق المتنازع عليها . فهو يختص بالفصل فى كل  
ما لا يحتاج الى بيعة أو دليل وما يحتاج منها الى شئ  
من ذلك فيخرج عن اختصاص المحتسب الذى لا يطلب

---

(١١٠) الماوردى ص ٢٤٢ ، مصطفى الزحيلى ص ٨٤ ، ابن

خلدون المقدمة ج ٢ ص ٥٧٧ .



أو يسمع بينة لاثبات الحق أو يحلف يمينا لنفيه (١١١) .

٢ - أن المحتسب ينظر فيما يدخل في اختصاصه من أمر بالمعروف ونهي عن المنكر من تلقاء نفسه فلا يتوقف أدائه لها على طلب أو شكوى أو دعوى من المدعى ، بعكس القاضى .

٣ - لا يشترط فى المحتسب كما يشترط فى القاضى عدم تواجده فى حالة يكون فيها غير صالح لنظر الدعوى ، فالقراءة مثلا ليست مانعة للحسبة بعكس القضاء .

٤ - لا يتقيد المحتسب فى أداء وظيفته بإجراءات وقيود معينة مثل القاضى ، فالسرعة هى سمة الحسبة .

٥ - للمحتسب سلطة استخدام القوة والسلطة فى منع المنكر وارهاب من يأتونها خلافا للقضاء فالأصل فيها اظهار الحكم الشرعى بالانابة والوقار ، ولا يلجأ الى القوة الا نادرا (١١٢) .

### ٣٢ - الحسبة والمظالم :

تتفق الحسبة مع المظالم فى وجهة واحدة وهى أن موضوعهما قائم على الرهبة والقوة والسلطان ، وحمايتهما الصالح العام ، ويوفعا للمضار ومنعا للظلم والعدوان ، وذلك من تلقاء أنفسهما دون تطلب شكوى أو طلب أو دعوى ترفع اليهما .

---

(١١١) الطوردي ، الاشارة السابقة ، ابن رشد ، الرسالة السابقة ص ١٨٦ ومابعداها .

(١١٢) مصطفى الزحيلي - المرجع السابق ص ١٥ ، ابن خلدون - المقدمة ج ٢ ص ٥٧٦ .

ورغم ذلك فهما يختلفان في أمور كثيرة هي :

١ - أن ولاية المظالم وجدت لنظر ما يعجز عنه القضاء أما الحسبة فقد وجدت لما ترفع عنه القضاء ولا يدخل في اختصاصهم لتعلقه بالنواحي الدينية

٢ - أن والى المظالم يصدر أحكاما في المنازعات التي يعجز عنها القاضى ، أما والى الحسبة فلا يصدر أحكاما فيقوم والى المظالم بانفاذ ما عجز عنه القضاء من أحكام نظرا لعلو مكانة المحكوم عليه ، وكذلك لما عجز عنه والى الحسبة من حمل الناس على اتیان المعروف ومنع المنكر .

٣ - أن لوالى المظالم سلطات كثيرة منها سماع البينة وتحليف الخصوم وحملهم على التصالح وغير ذلك بعكس المحتسب الذى ليس له شئ من ذلك .

الخلاصة أن الحسبة هي نظام خاص ينطوى على اختصاص ادارى فى وقتنا الحاضر ، وأن ما كان داخلا فى وظيفة المحتسب أصبحت تتولاه الأجهزة الادارية فى الدولة المعاصرة بادارتها المختلفة مثل أجهزة الشرطة وأجهزة الرقابة على الأسواق والمحال العامة والبلديات بالإضافة الى النيابة العامة أو نظام الادعاء العام . ولهذا تقلصت وظيفة المحتسب فى وقتنا الحاضر بحيث اقتضت على النصيح والارشاد فى الأمور الدينية والحض على اتیان المعروف والنهي عن المنكر وابلاغ سلطات الدولة بالمخالفات والجرائم التي تقع أمامهم (١١٣) .

---

(١١٣) انظر المؤلف - قانون القضاء المدنى ج ٢ ص ٩٥ ، وما أشار اليه من مراجع هامش ١٠٩ ، وهناك من يراها تقترب من نظام البلدية فيما تقوم به من تأمين المرافق العامة فى الدولة ومنع التجاوز على الطرق واشغالها وازالة التعدي على الجيران ومراقبة والمهين والصنائع ، وهي تقترب من نظام الشرطة =

## المبحث الثانى

### ترتيب القضاء فى النظام الاسلامى

٣٣ - تمهيد : يقصد بترتيب القضاء فى نظام من الأنظمة ، تحديد جهات القضاء من ناحية ، وتحديد محاكم كل جهة من هذه الجهات وتشكيلها من ناحية أخرى ، مع ترتيب درجاتها وطبقاتها ، خاصة وأن التنظيم القضائى فى أى نظام لابد وأن يقوم على تعدد المحاكم وتنوعها ، تيسيراً على المواطنين وعلا على حسن سير العدالة وأدائها ، إذ ليس من المتصور أن تقوم محكمة واحدة بأداء الوظيفة القضائية فى كل أرجاء الدولة مع اتساع رقعتها وتعدد وتنوع المنازعات (١) .

يقوم النظام الإسلامى ، كما هو الوضع فى الأنظمة المعاصرة ، على مبدأ ازدواج جهتى التقاضى ، إذ يوجد القضاء العام "الشرعى" بجانب القضاء فى المنازعات الإدارية المتمثل فى ولاية المظالم كما يأخذ النظام الإسلامى أيضاً بفكرة تعدد محاكم جهة القضاء العام وتوزيعها على الأقاليم ، وتخصيص بعضها لنظر منازعات معينة ، وذلك كله على التفصيل الآتى .

= فى مراقبة الأخلاق العامة والآداب العامة ، ثم هى تقترب من ولاية القضاء فى فض المنازعات فى المعاملات التجارية فى الأسواق ( عبد السلام الترماني ص ٣٦١ ) وانظر فى أن كثيراً من اختصاصات والى الحسبة تباشره البلديات ولجان وهيئات حكومية كثيرة فى المملكة ( ابن مرشد ، نظام الحسبة فى الاسلام ص ٢٠٨ وما بعدها ) .  
(١) انظر المؤلف ، قانون القضاء العدى ، الجزء الأول

## المطلب الأول

### جهتا التقاضى فى النظام الاسلامى

#### ٣٤ - توزيع ولاية القضاء :

من المعروف أن الدولة الإسلامية قامت على أساس الخلافة ، وهى نيابة عن صاحب الشرع فى الدعوة الى الدين والمحافظة عليه وكذلك سياسة أمور الناس به (٢) ، والقائم بهذه الخلافة يسمى خليفة لكونه يخلف الرسول صلى الله عليه وسلم فى أمته ، ويجب على الخليفة القيام بأمر عشرة ترجع كلها الى حراسة الدين وسياسة الدنيا به ، ومن هذه الأمور القضاء ، فولاية القضاء اذن هى حق للخليفة بل هى واجب عليه لكونه مأمورا بأن يقوم بكل ما يقتضى تدبير شئون المسلمين .

وإذا كانت سلطة القضاء معقودة للخليفة بلا خلاف ، فيكون له أن يتولاها بنفسه أو يوليها غيره نيابة عنه ، ويكون له أيضا أن يقوم بتوزيعها على عدد من نوابه بحيث يتولى كل منهم قدرا من ولاية القضاء . والفعل قام الخلفاء بتوزيع ولاية القضاء ، وخصوا القضاء الذين تم تعيينهم بولاية الفصل فى جميع المسائل ، واحتفظوا لأنفسهم بنظر المظالم وأحيانا عهدوا بها الى بعض أمراءهم . وبذلك وجدت جهتان للقضاء فى الدولة الإسلامية ، أولاهما جهة

---

(٢) ابن خلدون - المقدمة ص ٥١٨ - ٥١٩ .

(٣) عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث فى الاسلام ص ٥٢٢ ، عطية مشرق ص ٧٦ ، والقاسمى ، نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى ١٩٧٨ بيروت ص ١٢١ . وانظر فيما يجب على الخليفة القيام به أبو يعلى . الأحكام السلطانية ص ٢٧ وما بعدها .



القضاء العام وثانيتها جهة القضاء الخاص بالمظالم  
أى المنازعات الادارية (٤).

(٤) وان كان البعض قد رآها ثلاثة هى القضاء والمظالم  
والحسبة ( مصطفى الزحيلي ص ٧٩ وما بعدها ، فريد  
واصل ص ١٠١ ، قارن سلام مذكور ص ١٤١ ، عطية مشرق  
ص ١٧١ وما بعدها ) .

الا أننا لا نعتبر الحسبة فى الفقه الاسلامى جهة  
قضاء بالمعنى الفنى ، حيث أن متوليها لم يكن قاضيا  
وان قراراته لا تعتبر احكاما بالمعنى الفنى ، اذ أن  
الحسبة لا تعدو أن تكون وظيفة من وظائف الدولة  
الادارية مهمتها الاشراف على الأسواق ومراقبة  
الباعة فى البيع والشراء ، ومراقبة الموازين والمكاييل  
فضلا عن مراقبة الطرق العامة منعا للتجاوزات التى  
تحدث فيها والأمر بأداء الصلاة وغير ذلك من الوظائف،  
وهو الأمر الذى تقوم به فى الدولة المعاصرة جهات  
وادارات عامة مثل النيابة العامة والشرطة والبلديات  
ولجان التموين ولجان الغش التجارى ، ومصلحة  
الدغة والموازين وغير ذلك .

ولا يغير من هذا النظر كون والى الحسبة يفصل فى  
بعض الدعاوى ، لأنه لم تكن له سلطة الفصل الا فى  
الدعاوى المتعلقة بالحقوق المعترف بها ، فان كان  
هناك نزاع بين الخصوم حول الحق وجوده أو عدمه ،  
صحته أو بطلانه امتنع على والى الحسبة أن يفصل فيه ،  
واذا ما كان والى الحسبة يتخذ بعض التدابير والأمر  
ببعض التعازير فيما يدخل فى اختصاصه ، فان هذا  
ليس من لوازم القضاء ، بل تشاركه فيه الجهات الادارية  
فى الدولة التى تعطىها الأنظمة حق اتخاذ التدابير  
واصدار بعض القرارات الفورية لازالة المخالفة أو لاعادة  
الهدوء الى الشارع أو السوق ، ولم يقل قائل بأن هذه  
الجهات جهات قضائية لهذا السبب .

### ٣٥ - أ - القضاء العام أو القضاء العادى :

جهة التقاضى العادية فى الفقه الاسلامى هى ما اصطلح عليها "بالقضاء" دون وصف آخر ، أى "القضاء الشرعى" أو "الشرع". وهى جهة القضاء العام ، لأنسبه صاحب الولاية العامة فى تولى الوظيفة القضائية (٥) ، فاختصاصه غير محدد بنصوص معينة ، فهو صاحب الولاية فى كل ما لم يخرج من ولايته ليدخل فى جهة قضاء أخرى فهو يفصل فى المعاملات المدنية والتجارية وكذا مسائل الأحوال الشخصية وأيضاً فى إقامة الحدود والقصاص والجرح وما تعلق بها (٦) بالإضافة الى تزويج الأيام وتنفيذ الوصايا وتثبيت الأوصياء على القصر ورعاية وحفظ أموالهم ، وهى المسائل التى يصنفها الفقه الحديث فى السلطة الولائية للقضاء (٧) ، والتى بدأ الاعتراف بها منذ الخلافة العباسية .

- (٥) وهى تشتمل على عشرة أحكام هى الفصل فى المنازعات وقطع التشاجر والخصومات . . واستيفاء الحقوق ممن مظل بها وايصالها الى مستحقها وغير ذلك ( راجع المواردى ص ٧٠-٧١ ، غاية المنتهى ص ٤٠٩ ج ٣ ، أبو يعلى ص ٦٥-٦٦ ، معين الحكام ص ١١-١٣ ص ٣٥ ، أبو بكر الجزائري . منهاج المسلم . دار الفكر ط ٨ ، ٩٧٦ . ص ٤٦٤ )
- (٦) مع مراعاة أن سلطة الفصل فى الجراح وإقامة الحدود والقصاص كانت مقصورة على الخلفاء وولاتهم فى الأقاليم منذ بدء الدولة الاسلامية وحتى نهاية العصر الأموى ، فلم تدخل هذه المسائل فى ولاية القضاء الا فى العصر العباسى ( تاريخ الأمم الاسلامية . الخضرى بك ص ٤٥٨ ، عبد الوهاب خلاف ص ٤٥٣ ، عطيه مشرفة ص ١١٠ ، سلام مذكور ص ٢٦ . وانظر معين الحكام ص ١١ )
- (٧) انظر فى مفهوم السلطة الولائية للقضاء وطبيعتها وأعمالها ، المؤلف - المرجع السابق ص ١٣٢-١٥٤ =

وجلس الرسول (ص) للقضاء بهذا المعنى ، كما يتولاه أيضا ولايته في الأقاليم والأصاغر ثم الخلفاء الراشدون ففى حاضرة الدولة الإسلامية ، وولاتهم فى الأقاليم ، ثم تتولاه قاضى القضاة الذى عرف بعد ذلك فى زمن الخلافة العباسية ، والقضاة الذين تم تعيينهم ، وذلك بعد أن تم فصل القضاء عن غيره من الولايات العامة فى الدولة ، وتخصيصه بقضاة يزاولونه ولا يزاولون غيره ، وذلك منذ منتصف خلافة الفاروق عمر بن الخطاب .

### ٣٦ - ب - قضاء المظالم :

رأينا فيما تقدم أن ولاية المظالم تدخل بحسب أصولها فى القضاء ، ولكنها كما صوّرت أعلى سلطة من القضاء حيث أن متوليها ينظر فيما لا ينظره القضاة ، اذ ينظر فى ظلمات الناس من القضاة والولاة والحكام والأمراء والجبابرة وسائر عمال الدولة فهى وجدت لوقف تعدى ذوى الجاه والسلطان ورد مظالمهم لهذا كان يتولاها من هو أقوى يدا من القاضى ، من يجمع بين سطوة السلطان ونصفه القضاء فهى كما قيل : " قود المظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاود بالهبة " .

---

= عبد الباسط جيمع . سلطة القاضى الولائية . مقال فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ص ٥٧٤ وما بعدها .

Ploniol Maurice, cractères et effets des décisions rendus en matiere de juridiction gracieuse, Thèse Paris 1910 Cézar-Bru, Hébroud et Seignalle, Juridiction du president du tribunal, Tome II les ordonnances sur réquete, 1970.

وأنشئ للمظالم ديوان تنعقد فيه الجلسات لتأديب  
عمال الدولة والكشف عن أحوالهم وأعمالهم ، والنظر فى  
شكاوى وظلمات الأفراد ضد الأمراء والولاة والجباة وعمسال  
الدولة ومدى مخالفتهم لأحكام الشرع ، والنظر فى تعدى  
الولاة على حقوق الناس وأموال بيت المال ، وكذلك النظر  
فى حالة دواوين الحكومة والقائمين عليها ، وكذا النظر  
تظلمات الموظفين والعسكريين فيما يتعلق بأوضاعهم ورواتبهم  
وغير ذلك (٨) .

والمأمل فى المسائل التى تدخل فى ولاية المظالم  
يجدها تندرج جميعها فيما نسميه اليوم بالمنازعات الادارية  
والتأديبية ، والتى تفصل فيها جهة قضاء مستقلة فى الأنظمة  
المعاصرة هى " جهة القضاء الادارى ، كما هو الشأن فى  
فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية (٩) . وذلك يكون الفقه

(٨) انظر فى ولاية ديوان المظالم واختصاصاته - الماوردى  
ص ٨٠ - ٨٣ ، أبو يعلى ص ٧٦-٧٩ ، عطيه مشرفة  
ص ٧٦ وما بعدها مصطفى الزحلى ص ٨١ - ٨٢ .

(٩) اذ يوجد فى فرنسا بالاضافة الى القضاء العام مجلس  
الدولة الذى يفصل فى المنازعات الادارية والتأديبية ،  
وعلى غرار أنشئ مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم  
١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذى تعاقبت القوانين بعد ذلك  
منظمة له حتى كان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هـ  
الذى يحكم مجلس الدولة اليوم . والذى يتولى الفصل  
فى المسائل الادارية هو القسم القضائى بالمجلس  
الذى يتكون من المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء  
الادارى ، والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية وهيئة  
مفوضى مجلس الدولة ( م ٣ منه ) انظر فى أساس نشأة  
القضاء الادارى فى فرنسا . سليمان الطماوى . الوجيز  
فى القضاء الادارى ، ١٩٧٢ ص ١٨ وما بعدها =



الاسلامى أول من ميّز بين المنازعات الادارية وعهد بها الى جهة قضاء خاصة هى ديوان المظالم ، وبين غيرها من المنازعات تاركاً اياها للقضاء العام .

وتولى الرسول صلى الله عليه وسلم نظري المظالم بنفسه ثم جلس لها الخلفاء الراشدون ثم الخلفاء الأمويون فالعباسيون وكان ديوان المظالم يعقد برئاسة الخليفة أو والى فى أيام محددة فى قصر الخلافة أو دور الولاة الى أن أصبح له ديوان خاص به .

---

عثمان خليل ، القانون الادارى ، الكتاب الثانى ١٩٥٠ ص ٥ وما بعدها . محمود حافظ ، القضاء الادارى ، ١٩٦٧ ص ١٠٣ وما بعدها . وفى نشأة القضاء الادارى فى مصر ، سليمان الطماوى ص ٨٥ وما بعدها . وفى المملكة العربية السعودية يوجد بجانب الشرع (القضاء العام) ديوان المظالم المنظم حالياً بالمرسوم الملكى رقم ٥ وتاريخه ١٣٧٠/٧/٢٠ هـ ليكون هيئة قضائية ادارية مستقلة مقره مدينة الرياض ، يختص بالفصل فى المنازعات التى تكون الادارة طرفاً فيها والدعاوى التأديبية ، بالإضافة الى بعض دعاوى جزائية أخرى مثل دعاوى التزوير والرشوة وغيرها (انظر فى هذا كله حسن آل الشيخ . التنظيم القضائى فى المملكة العربية السعودية ، ١٩٨٢ ، ص ١١٩ -

## المطلب الثاني

ترتيب جهة القضاء العام في الاسلام  
~~~~~

٣٧ - تمهيد : رأينا أن التنظيم القضائي يقوم على مبدأ تعدد المحاكم وتنوعها ، كما أن الأنظمة الوضعية أخذت في تشكيل محاكمها بنظام القاضي المنفرد جمعاً مع نظام تعدد القضاة ، كما أنها تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين ، فتكون هناك محاكم للدرجة الأولى وأخرى للدرجة الثانية ، فما موقف الفقه الاسلامي من هذه المبادئ ؟ هذا ما سوف نبينه في الفقرات التالية :

٣٨ - ١ - فكرة المحكمة في الفقه الاسلامي :

ان من يرجع الى كتب القضاء في الفقه الاسلامي يراها تتحدث عن " القاضي " من حيث ولايته وحدودها وتوليته وشروط صحتها ، والشرائط الواجب توافرها فيه والآداب التي يجب أن يكون عليها ، ولا يجد الباحث في هذه الكتب نصاً على لفظ " المحكمة أو المحاكم " مما أدى بالبعض (١٠) الى القول : " بأن الفقه الاسلامي في القضاء انما يتعلق بشخص القاضي وأن فكرة المحكمة بمعناها الجامع انما يتلصق بالباحث تلمساً دون أن يصل اليها نصاً . . . وأن لفظ المحكمة حديث في علم القانون اذ كان السائد قديماً التعبير عن هذه المعاني بلفظ القاضي وهو أقصر من أن يدل على المعاني السابقة جملة " . وذلك لأن فكرة المحكمة في نظر البعض تؤدي الى المعنى الجامع لأداء القضاء ، قاضياً أو قضاة ، كما أنها تعني مكاناً محددات تنظر فيه الدعاوى وينطبق بالحكم فيه ، كما أنها تعني مدلولاً ادارياً بحسبانها

(١٠) د . أحمد مسلم . أصول المرافعات . دار الفكر

العربي ص ٤٥ - ٦٨ .

مصلحة حكومية تضم طوائف من الموظفين ، ثم تعنى مدلولاً مجرداً عن شخصية القاضى أو القضاة فلا تتأثر بتغييره أو تغييرهم .

ولقد تعرض هذا رأى للنقد من جانب البعض (١١) بقولهم : " أن أصل معنى كلمة " محكمة " هو مكان الحكم . . لأنـه اسم مكان . . فهو فى الأصل اسم المعنى ثم توسع فيه تجوزاً فأطلق اسم المحل على الحال أى القاضى أو القضاة والأعوان باعتبار وظائفهم لا باعتبار أشخاصهم ، وحين يقال بنيت محكمة لا يقصد إلا المعنى الحقيقى ، إلا حين يقال هذه محكمة القاهرة فيقصد المبنى والعاملون فيه جميعاً وذلك جمعاً بين الحقيقة والمجاز .

وواقع الأمر أن رجال الفقه الإسلامى تكلموا عن مكان الحكم ( أى عن المحكمة ) (١٢) ، بأوسع مما تكلم رجال القانون

---

(١١) جمال المرصفاوى - المرجع السابق ص ٧٢ - ٧٣ ،  
فريد نصر واصل - المرجع السابق ص ٢٣٢ .

(١٢) انظر فيما يشترط فى مكان الحكم المقنع لموفق الدين  
عبدالله بن أحمد بن قدامة ، ج ٤ ، ص ٢٤٨ ، وقد عبر  
عنه بعض الفقهاء "مجلس الحكم" (المعنى لابن قدامة  
ص ٤٤ - ٤٥ ج ٩ ، معين الأحكام ص ١٨) ، وعبر  
البعض الآخر "بمجلس القضاء" (لسان الأحكام لابن  
الشحنة ص ٢١٩ ، المبسوط للسرخسى ج ١٦ ص ٧٦ -  
٧٧ ، بل ان لفظ المحكمة قد استعملته مجلة الأحكام  
العدلية فى المادة ١٨٠١ بقولها " والقاضى المنصب  
على أن يحكم فى محكمة معينة بحكم فى تلك المحكمة  
فقط . . . درر الأحكام ، شريح مجلة الأحكام ، على  
حيدر مجلد ٤ ص ٥٤٤ .

اذ اشترط فقهاء الاسلام في المكان الذي يصح فيه الحكم أن يكون ظاهرا معلوما للناس ، رحبا فسيحا لا يضييق بالمترددین عليه عادة ، وأن يكون في وسط الخطة (الدائرة) حتى يتساوى الناس في الوصول اليه ، كما تحدث فقهاء الاسلام في مدى صلاحية المسجد لأن يكون مكانا للحكم ، فمنهم من ذهب الى صلاحيته (١٣) ، ومنهم من ذهب الى عدم صلاحيته (١٤) .

(١٣) وهو ما ذهب اليه الأحناف والحنابلة في رواية وبعض الشافعية ، اذ أن القضاء في رأيهم قرية وطاعة وانصاف فهو عبادة ويكون من جنس ما جعلت له المساجد ، فضلا عن أن اجماع السلف على عدم كراهة القضاء في المسجد ، فقد جلس الرسول والخلفاء الراشدون في المسجد للقضاء بين الناس ( انظر مجمع الأنهر ، ج ٢ ص ١٥٧ شرح الكنز ص ٨٥ ، مجمع الأنهر - ج ٢ ص ١٥٧ . حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٩٢ ، فتح القدير ج ٥ ص ٤٦٥ ، ابن قدامة ص ٤٥ ، ومعين الحكام ص ١٨ ، وهذه الأدلة والرد عليها - المصفاوى ص ٥٨ - ٥٩ ) .

(١٤) وهو ما ذهب اليه جمهور الشافعية نظرا لما يتطلبه القضاء من احضار حيوانات وأشخاص يحرم دخولهم المساجد مثل الذميين والجند والحائض ، وكثرة اللجاج بين الخصوم ، وكل ذلك مكروه في المساجد ( كتاب الأم للإمام الشافعى ط أولى ١٩٦١ ص ٢٩٩ ابن أبى الدم ص ١٠٩ ، انظر المغنى لابن قدامة ص ٤٥ - ٤٦ ، المصفاوى ص ٦٠ ) .



ومن ناحية أخرى فقد أجاز الفقه الاسلامي تعدد القضاة في مكان واحد - كما سنرى بعد قليل - كما تكلموا في الطوائف التي يجب أن يضمها مجلس القضاء من أعوان مثل الكتبة والحجاب والمترجمين وأهل الخبرة ومحضري الخصوم وأهل التزكية ، واجماع رجال الفقه الاسلامي على جواز استعانة الخصوم بوكلائهم عنهم في الخصومة (١٥) .

يبين مما تقدم أن فكرة المحكمة بمعناها السداد قد عرفها الفقه الاسلامي وعبر عنها بلفظ " مجلس الحكم " ، أو مجلس القضاء . بل ان لفظ " محكمة " قد استخدمته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٨٠١ منها ، ومعروف أن هذه المجلة ليست الا تقنيناً لأحكام المذهب الحنفى ، ومن ثم فليس صحيحاً القول بأن فكرة المحكمة بمعناها الشامل فكرة حديثة في علم القانون .

واذا كانت القوانين الوضعية هي التي تتولى تحديد مقار المحاكم بحيث لا يجوز عقد جلساتها خارج هذه المقار، الا أنه يجوز بقرار من وزير العدل عند الضرورة وبناء على طلب رئيس المحكمة أن تعقد المحكمة جلساتها في أى مكان آخر داخل أو خارج دائرة اختصاصها (١٦) ، فان رجال الفقه الاسلامي قد قيدوا القضاء بمكان معين ، وقرروا أن ولي الأمر اذا عين مكاناً للقاضى يقضى فيه ، فلا يجوز له أن يقضى فى غيره فان فعل ذلك كان قضاؤه باطلاً لأنه قضاء فى غير

(١٥) مجمع الأنهر ، شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ٢٤١ وما بعدها

شرح الكنز لابى محمد محمود العيني ج ٢ ص ١٢٩ ، تكملة

فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ١٠٠ وما بعدها .

المبسوط للسرخسى ج ١٦ ص ٨٠ - ٨١ ، لسان

الحكام لابن الشحنة ص ٢١٩ - ٢٢٠ ، المصرفى ،

ص ٧٣ ، نصر واصل ص ٢٣٣ .

(١٦) انظر المواد ٦ ، ٨ - ١١ من قانون السلطة القضائية المصري

رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

محل الولاية (١٧) ، وان كان بعض الفقهاء قد أجازوا للقاضي أن يعقد جلساته داخل دائرة اختصاصه ان كانت ولايته عامة في داره أو مسجده أو في أي مكان آخر ولو كان قد حدد له ولي الأمر مكانا لقضائه (١٨) .

٣٩ - ٢ - تعدد المحاكم مكانيا ونوعيا :

أجمع فقهاء الاسلام على وجوب تقييد القضاء بمكان معين أي بدائرة اختصاص يعمل فيها ، بحيث لا يجوز له القضاء خارجها ، ويحدد عقد تولية القاضي أي قرار تعيينه دائرة اختصاصه المكانى ، فاذا خرج القاضي وقضى في غير دائرته كان قضاؤه باطلا لأنه قضاء في غير محل الولاية (١٩)

(١٧) ويقرر في ذلك الماوردى أنه " ولو قلده الحكم فيمن ورد اليه في داره أو مسجده صح ، ولم يجز له أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده ، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد الى داره أو مسجده ، وهم لا يتعينون الا بالورود اليها ، فلذلك صار حكمه فيها شرطيا " ( الأحكام السلطانية ص ٧٣ ) وانظر كشف القناع للبهوتى ص ٢٩٠ ج ٦ ، وشرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٦٠ ، القضاء في الاسلام - سلام مذكور ص ٥٣ - ٥٤ ، وغاية المنتهى ج ٣ ص ٤١٠ .

(١٨) في ذلك يقول الماوردى " ولو قلد جميع البلد ليحكم في أحد جانبيه أو في محلة منه أو في دار من دوره ، جاز له الحكم في كل موضع منه لأنه لا يمكن الحجر عليه في موضع جلوسه مع عموم ولايته " الماوردى - المرجع والاشارة السابقة .

(١٩) وفي ذلك يقول البهوتى " ولا يحكم القاضي في غير محله ولا يسمع بيعة في غير عمله ، وهو في الأصل ما يجمع بلدانا أو قرى متفرقة . . الذي ولي ليحكم فيه =

والقاضي الذي خصصت له دائرة اختصاص معينة يطلق عليه  
الفقه الاسلامي "قاضي خاص العمل" ، سواء كان خاص النظر  
( أى يفصل فى مسائل بعينها فقط ) أو عام النظر  
( أى يفصل فى جميع المسائل ) . كما أجاز فقهاء الاسلام  
لولى الأمر أن يعين قاضيا ليفصل فى أمور معينة أو فى كل  
المسائل فى كل أرجاء الدولة ، فيكون القاضي هنا عام  
العمل ، خاص أو عام النظر .

وأجاز فقهاء الاسلام تقليد قاضيين على بلد واحد ،  
فان خصص لأحدهما موضعا منه والآخر غيره فيصح ويلزم  
فى كل منهما حدود هذا التخصيص المكانى ، كما يمكن  
أن يعهد الى أحدهما بالنظر فى مسائل معينة كالمداينات  
أو الجراج مثلا فى جميع البلد ، ويكون للآخر نظر غير هذه  
المسائل فى عموم البلد ، فيكون كل منهما خاص النظر عام  
العمل ، ولا يجوز للأول أن يحكم فيما يفصل فيه الثانى .

أما اذا ولى القضاء على بلدة واحدة قاضيان للنظر  
فى عموم المنازعات فان الأمر مختلف عليه فى الفقه الاسلامى ،  
فذهب البعض الى عدم جواز ذلك لما يفضى اليه من التشاجر  
بينهما فى تجاذب الخصوم ، فتبطل ولايتهما ان اجتمعت ،  
وتصح ولاية الأول ان افرقت ، بينما ذهب رأى الغالب

---

= سواء كان يجمع بلدانا أو قرى متفرقة أو بلدا معينة  
أو محلا معينة من البلد . . فان حكم أو ولى أو سمع  
بينة فى غير عمله (لغى) وذلك لأنه لم يصادف ولاية  
( كشافة القناع ج ٦ ص ٢٩٠ . شرح منتهى الارادات  
ج ٣ ص ٤٦٠ ، الاقناع للحجاوى ج ٤ ص ٣٦٤ ، ٣٦٦  
غاية المنتهى لمرعى بن يوسف ج ٣ ص ٤١٠ ، الماوردى  
ص ٧٢ ، ابن أبى الدم ص ١٠٠ ، قليوبى وعميرة  
ج ٤ ص ٢٩٦ ، سلام مذكور ، القضاء فى الاسلام  
ص ٥٣ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٤ ، شرح الخرشي  
ص ١٤٣ ، ١٤٤ .

الى صحة التولية وجوازها لأنها استنابة فتكون كالوكالسة ، وما أن الموكل يستطيع أن يوكل أكثر من وكيل فيكون لولى الأمر أن يستنيب على القضاء أكثر من قاض ، ويكسبون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلبوب أى يكون اختيار القاضى بيد الطالب ( المدعى ) ، فإنا تساوى الطالب والمطلبوب اعتباراً قرب القضاة اليهما ، فإن استويا فقد قيل يقرع بينهما وقيل يمنعان من التقاضى حتى يتفقا على أحدهما (٢٠) .

ومن ناحية أخرى فقد أجاز الفقهاء تخصيص القضاء بنظر أنواع محددة من المسائل ، فيكون لأحدهما نظـر العدائيات ولآخر الجراح والثالث للأنكحة وما الى ذلك فيكون القاضى خاص النظر ، كما عرف الفقه الاسلامى أيضا تخصيص القضاء بطوائف معينة دون غيرها ، مثل قاضى الشرطة أو العسكر ، أو النساء أو الأحداث كما أجازوا أيضا تخصيص القضاء بزمان معين ، أى لشهر أو سنة ، بل ان الفقه الاسلامى قد عرف تخصيص القضاء بقضية واحدة معينة ، تنتهى ولاية القاضى بانقضاء الزمن المحدد له أو بانتهاء الفصل فى القضية التى عين لها (٢١) .

(٢٠) الطوردي - الأحكام ص ٧٣ ، ابن أبى الدم ص ١٠١ ، وهامش ( ٢ ) ، أبو يعلى - الأحكام السلطانية ص ٦٨ - ٦٩ ، لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢٢٢ ، الاقناع للحجاوى ص ٣٦٧ ، وانظر فى عرض حجج الفريقين نصر واصل ص ١٨٤ وما بعدها ، المرفقاوى ص ٩٤-٩٥ . كشف القناع ص ٢٩١ وما بعدها ، مغنى المحتاج ، ج ٤ ص ٣٧٩ .

(٢١) المغنى لابن قدامة ، ج ٩ ، ص ١٠٤ ، الطوردي ص ٧٣ ، ابن أبى الدم ص ١٠٠-١٠١ . وانظر - المرفقاوى ص ٧٤ - ٩٢ - مصطفى الزحيلي ص ٨٧ وما بعدها ، نصر واصل ص ١٨٣ وما بعدها =



وهكذا عرف الفقه الاسلامى التعدد فى المحاكم فى  
أصاار الدولة الاسلامية ، بل فى كل مصر منها ، تعددا  
نوعيا ومكانيا على النحو الذى تعرفه الأنظمة القانونية المعاصرة .

#### ٤٠ - ٣ - تشكيل المحكمة فى الفقه الاسلامى :

تتردد الأنظمة القضائية فى تشكيل محاكمها بين  
نظامين أولهما نظام القاضى المنفرد الذى يجلس منفردا  
للفصل فى المنازعات اظهارة للحكم الشرعى ، وثانيهما نظام  
تعدد القضاة ، بأن تشكل المحكمة من أكثر من قاض واحد  
يجلسون معا لنظر الخصومات واظهار الحكم الشرعى فيها  
والالزام به خاصة وأن لكل من النظامين مزاياه وعيوبه (٢٢) .

= كشف القناع ص ٢٩١ وما بعدها ج ٦ ، سلام مذكور

ص ٥٤ - ٥٥ .

وفى ذلك يقول الخرشى ج ٧ ص ١٤٤ ، جاز تعدد  
مستقل بناحية أو نوع ، يعنى أنه يجوز للامام الأعظم  
أن ينصب قاضيين أو أكثر كل قاض يستقل بمملكة يحكم  
فيها أى لا يتوقف انفاذ حكمه على غيره أو كل واحد  
بناحية من المملكة يحكم فى تلك الناحية أو ينصب فى  
مملكته قاضيين فأكثر كل منهما أو منهم يحكم بنوع من  
أنواع الفقه كقاضى الأنكحة وما يتعلق بها وقاضى  
الشرطة وقاضى العياه . قليمى وعيره ج ٤ ص ٢٩٨ .

(٢٢) انظر: Chiovenda, Istituzioni di diritto

processuale civile 1960, V.II p. 61 N°155.

Solus H. et Perrot R., Droit judiciaire

privé, 1961 Tome I. N° 541 p. 505. Morel

René, Traité élément. de procedure civile,  
1949 N° 112.

فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى ،

١٩٨٠ ص ٢٥٥ وما بعدها ، بند ١٤١ .

فمن مزايا النظام الأول أنه يولد لدى القاضى الشعور بالمسئولية تجاه ما يصدره من أحكام أو قرارات مما يدفعه الى تحرى الدقة والعدل فيما يصدره ، فضلا عن أن الأخذ به يؤدى الى قلة عدد القضاة على مستوى الدولة الأمر الذى يمكنها من زيادة مرتباتهم مما يزيد من نزاهتهم وهيبتهم وضمان استقلالهم ويساعد على اختيار أكثر العناصر ورعاً وأحسنهم أداءً وخلقا ، بالإضافة الى أن الأخذ بنظام القاضى الفرد يمكن من تنظيم اجراءات مبسطة للتقاضى أمامه الا أن من عيوب هذا النظام أن رأى الجماعة يكون عادة أصوب من رأى الفرد ، فضلا عن أن القاضى الفرد يسهل التأثير عليه الأمر الذى قد يفقده الاستقلال ، بالإضافة الى أن القاضى الفرد ان كان حديثا فى العمل القضائى فان عدم خبرته قد تعرض مصالح الخصوم للخطر .

ومن مزايا نظام تعدد القضاة ، ضمان الوصول الى أحكام عادلة وصحيحة لما يسبقها من مداولة بين الأعضاء ، وتبادل الآراء بينهم ومناقشتها واعتناق أصحابها ، فضلا عن أنه يضمن حياد القضاة واستقلالهم ، اذ من الصعب افتراض انحياز كل الأعضاء الى جانب أحد الخصوم ، أو التأثير عليهم جميعا ، اذ يستطيع من يتعرض منهم لضغط خارجى أن يحتج بسرية المداولة . ورغم ذلك فان لهذا النظام عيوب ومنها أنه يساهم على عدم الاجتهاد فى العمل ، اذ قد يتكل القضاة بعضهم على بعض فى حماية سرية المداولة ، اذ تنسب الأحكام الى الأعضاء كلهم دون افضلية لأحد ، كما أن المداولة بينهم قد تكون وهمية اكتفاء بما هو السائد من أن الأعضاء يوزعون القضايا بينهم يكتب كل منهم الحكم فيما يعهد اليه بالإضافة الى أن تعدد القضاة يؤدى الى زيادة عدد همم مما يجعل خزانة الدولة عبئا كبيرا لا مبرر له ، فضلا عن أن التعدد قد يؤدى الى بطء اجراءات التقاضى الأمر الذى يؤدى الى تأخير تحقيق الاستقرار فى التعامل .

وواقع الأمر أن نجاح أى من النظامين يتوقف على مدى ما يتمتع به القضاة من علم وأخلاق وورع وتقوى ، وعلى مدى الجانب الأخلاقى العام فى الدولة حكما ومحكومين ، قضاة ومتقاضين ، ولذا لا يمكن تفضيل أى من النظامين بصرفة مجردة ومطلقة (٢٣) ، ولهذا فإن كثيرا من الأنظمة يجمع بين النظامين ، مثل النظام الفرنسى والىطالى والعصرى والسعودى ، فيأخذ كل منهما بنظام القاضى الفرد فى بعض محاكم الدرجة الأولى مثل المحاكم الجزئية والمحاكم المستعجلة ومحاكم التنفيذ ، ونظام تعدد القضاة فى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، والمحاكم الشرعية الكبرى ثم محكمة النقض أو التمييز .

فما موقف الفقه الإسلامى من هذين النظامين ؟

أجمع رجاء الفقه الإسلامى على شرعية صحة النظام الأول ، بينما اختلفوا حول شرعية وجواز الثانى ، فذهب بعض الشافعية وجمهور المالكية والحنابلة فى رواية الى عدم مشروعية تعدد القضاة واشتراكهم معا فى الحكم ، وقالوا " لو نصب الامام قاضيين فى بلد وحضر كلا منهما بمكان أو زمان أو نوع جاز ، لعدم المنازعة بينهما ، أما اذا شرط اجتماعها فى الحكم فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف فى محل الاجتهاد فتقف الدعاوى وتتعطل مصالح الناس " (٢٤) . واستدلوا على ذلك بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم

---

(٢٣) فتحى والى - المرجع السابق ص ٢٥٧ .

(٢٤) مغنى المحتاج للخطيب الشربينى ج ٤ ص ٢٨١ ، انظر المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ١٠٥ ، بدائية المجتهد فى نهاية المقتصد لابن رشد ، ج ٢ ص ٣٨٥ شرح الخرشي ج ٧ ، ص ١٤٤ / ١٤٥ .



وأنه لم يبين للقضية الواحدة قاضيين ولم يعين في بلد واحد مكان واحد قاضيين ، وإنما عين قاضيا واحدا ، فضلا عن أن الحكم الشرعي لا يتعدد ولأنه حكم الله فلا يصح أن يتعدد حكم الله ، فضلا عن أنه ليس لقاض أن ينقض اجتهاد قاض آخر في القضية إذ لا مرجح لاجتهاد على آخر وقد ذهب الأحناف وبعض الحنابلة في رواية أخرى والشافعية في قول آخر وبعض المالكية (٢٥) إلى مشروعية تعدد القضاة ، وذلك لأن القضاء نيابة عن الخليفة ، فالقاضي وكيل عن الامام ، فيكون له أن يوكل وكلاء واحدا أو أكثر . كما رد الجمهور على الرأي الأول القائل بأن في التعدد مفسدة بقولهم أن هذا التعدد هو نوع من التقييد الذي يملكه ولي الأمر بما يرى من وجوه الصلحة ، أما المفسدة المدعاة فلا وجود لها لأنه عند الاختلاف يرفع الأمر إلى من هو أعلى منهم ليفصل فيه ، ثم أنه يمكن عند التعدد اشتراط أن يكونوا ثلاثة أو خمسة وعند اختلافهم يؤخذ برأي الأغلبية ، وهو ما يؤدي إلى عدم تعطيل القضاء والنزول على رأي الأغلبية أمر معترف به شرعا (٢٦) .

هذا وقد وجد التعدد في قضاء البصرة ، إذ كان يجتمع عبد الله العنترى وعمر بن عامر في مجلس القضاء وينظرون معا الخصومات ، وأيضا في بعض الخصومات الهامة

(٢٥) على أن الشافعية وبعض المالكية الذين أجازوا تعدد القضاة قد شرطوه بأن يكون القضاة مقلدين لا مجتهدين والقضاء بما هو موضع اتفاق في المذهب ( راجع المصفاوى ص ٩٥ ومعنى المحتاج . الإشارة السابقة ، الزميل ص ١٠٢ - ١٠٣ ) .

(٢٦) انظر المصفاوى ص ٩٥ - ٩٦ ، فريد واصل ص ١٩٩ - ٢٠٠ ، الزحيلي ص ١٠٢ - ١٠٣ ( المعنى لابن قدامة ص ١٠٦ ، كشف القناع ج ٦ ص ٢٩٢ غاية المنتهى ص ٤١١ ج ٣ ، سلام مذكور ص ٥٦ .



في دمشق التي يعينها نائب السلطان كانت تنظر أمام  
قضاة أربعة يجتمعون بأمر السلطان وينظرونها ويحكمون  
فيها (٢٧) .

#### ٤١ - ٤ - طبقات المحاكم ودرجات التقاضي :

تأخذ الأنظمة القضائية المعاصرة بنظام التعدد في  
طبقات المحاكم ، اذ توجد محاكم دنيا تفصل في صفائر  
الأمر يطلق عليها عادة في الاصطلاح العربي المحاكم  
الجزئية ، وفي الاصطلاح الفرنسي Tribunaux  
d'instance ، وفي الاصطلاح الايطالي pretore  
وتصدر أحكامها من قاض فرد ، وجانبها توجد محاكم  
أعلى منها طبقة تفصل فيما لا تفصل فيه المحاكم الأدنى  
ويطلق عليها " المحاكم الابتدائية أو الكلية " Tribunaux  
de grande instance في الاصطلاح الفرنسي ،  
و Tribunale في الاصطلاح الايطالي . وجانب هاتين  
الطبقتين توجد محاكم الاستئناف Cour d'appel  
corto تستأنف أمامها الأحكام الجائز استئنافها  
والصادرة من المحاكم الابتدائية ، وفوق هذه الطبقات توجد  
محكمة عليا واحد يطلق عليها " محكمة النقض " أو محكمة  
التمييز Cour de cassation  
فتفصل في الطعون المرفوعة عن الأحكام الصادرة من محاكم  
الاستئناف متى كانت مخالفة للقانون أو الشرع وذلك توجد  
أربع طبقات للمحاكم في هذه الأنظمة .

وتعدد طبقات المحاكم مرتبط بأخذ النظام القضائي  
بمبدأ التقاضي على درجتين .  
Double degré de  
jurisdiction.

(٢٧) تاريخ القضاء في الاسلام - محمود بن محمد بن عرنوسي ،  
المطبعة العصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة ،

أى أن الفصل فى المنازعات يتم أولاً أمام محاكم الدرجة الأولى (الجزئية أو الابتدائية بحسب قواعد الاختصاص) ، ثم يمكن عرضها ثانية على محاكم الدرجة الثانية (المحاكم الابتدائية بالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية ، ومحاكم الاستئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الابتدائية) . وفوق هذا توجد محكمة النقض أو التمييز التى لا تعتبر درجة ثالثة للتقاضى وإن اعتبرت طبقة رابعة فى تعداد الطبقات ، إذ أن هذه المحكمة لا تفصل ولا تنظر فى وقائع الدعوى ، وإنما تراقب فحسب مدى مطابقة الحكم لقواعد القانون أو الشرع (٢٨) .

وعد ما تقدم يجب علينا أن نتساءل عن موقف الفقه الإسلامى من هذا التعدد ، هل عرفه وأجازه أم لا ؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه فيما يأتى :

#### ٤٢ - أ - تعدد الطبقات :

يمكن القول بأن تعدد طبقات المحاكم نظام يجيزه الفقه الإسلامى ، ، بل وجد فعلاً فى الدولة الإسلامية منذ بداية عهد الفاروق عمر بن الخطاب ، إذ وجد فى عصره القاضى المنفرد الذى ينظر فى صفائر الأمور ، بجانب القضايا الهامة التى كان يجلس للفصل فيها عمر بن الخطاب بنفسه

---

(٢٨) انظر فى هذا كله المؤلف - قانون القضاء المدنى ج ١ ص ١٦٧ - ١٨١ بند ٦٢ وما بعدها . أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ط ١٢ ص ٨٣٠ وما بعدها ، أحمد مسلم - أصول المرافعات ص ١٠٢ ، فتحى والى ص ٢٤٤ وما بعدها ، سوليس ويرو ، ج ١ بند ٦٧٨ ص ٦٠١ ، موريل بند ١٠٠ ص ١٠٤

أحيانا ، وأحيانا أخرى يجلس لها مع قاضيه زيد بن ثابت  
وعلى بن أبي طالب (٢٩) وهذا ثابت مما رواه الطبراني عن  
السائب بن يزيد من أن عمر رضى الله عنه قال له "رد الناس  
عنى فى درهم والدرهمين" (٣٠) ، وكذلك ما قاله أبو عبد الله  
الزبيرى "لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة يستقضون قاضيا  
على المسجد الجامع ، يسمونه قاضى المسجد يحكم فى مائتى  
درهم وعشرين دينارا فما دونها ، ويفرض النفقات ولا يتعدى  
موضعه ولا ما قدر له" (٣١) .

### ٤٣ - ب - درجتا التقاضى ومبدأ الطعن فى الأحكام :

يقوم مبدأ التقاضى على درجتين على أساس وجود  
محاكم للدرجة الأولى وأخرى للدرجة الثانية ، بمعنى أن محاكم  
الدرجة الأولى هى ما ترفع اليها الدعوى ابتداء لتفصل  
فيها بحكم حاسم للنزاع ، فإذا جاء هذا الحكم مشوبا بعيب  
من العيوب ، فيمكن الطعن فيه أمام محاكم الدرجة الثانية  
التي تكون عادة مشكلة من عدد من القضاة لهم خبرتهم فى  
القضاء ، وذلك تصحيحا للحكم لازالة ما يعتوره من عيوب ،  
وذلك تأسيسا على أن القاضى شأنه شأن سائر البشر عرضة  
للخطأ والبعد عن الصواب ، فكان لازما أن يفسح المجال  
أمام المحكوم عليه لتصحيح هذه الأخطاء وصولا الى العدالة .

(٢٩) انظر فريد واصل ، المرجع السابق ص ٦٦ - ٦٧ ،  
المرصفاوى ص ٨١ .

(٣٠) تاريخ القضاء فى الاسلام لابن عرنوس ص ١٢ ، القضاء  
فى الاسلام - سلام مذكور ص ٥٤ .

(٣١) تاريخ القضاء فى الاسلام لابن عرنوس ص ١٦ ، الطوردي  
- الأحكام السلطانية ، ص ٧٣ القضاء فى الاسلام  
ص ٥٤ لسلام مذكور .

وإذا كان الأصل في الفقه الاسلامي أن حكم القاضي لا بد وأن يكون حاسماً للنزاع قاطعاً له ، ولا يصح التعرض له بالنقض أو التجريح ، ولهذا نراه ممنعون القاضي من تتبع من كان قبله لأن الظاهر صحة قضايه (٣٢) ، كما أن القاضي إذا قضى بقضاء معين هداه اليه اجتهاده ثم رفعت له دعوى أخرى مماثلة لتلك التي قضى فيها ورأى القاضي رأياً مخالفاً لرأيه الأول ، كان له أن يقضى برأيه الجديد في الدعوى المماثلة ، ولكن ليس له أن ينقض حكمه الأول ، وهذا ما أكدته عمدة القضاة عندما قضى في نزاع بقضاء ، ثم قضى في مثله بقضاء آخر فقال : " تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم (٣٣) . ورغمما عن ذلك فإن الفقه الاسلامي لم ينس أن القاضي بشر ، وقد يكون لذلك عرضة للوقوع في الخطأ والبعد عن الصواب ، وقرر الفقهاء المسلمون منذ زمن بعيد مبدأ مراجعة الأحكام القضائية وصولاً الى عدالتها ، فأوجبوا على ولي الأمر أو قاضي القضاة أن يتفقد قضائهم ويكشف أحوالهم ويتصفح أقضيتهم ويراعى أمورهم وسيرتهم في الناس ، وينقض من أحكامهم ما يحتاج الى النقض ويعدل ما يحتاج الى التعديل ويقر ما يراه صواباً (٣٤) . كما اعترفوا للخصوم بحقوقهم في الطعن

(٣٢) تاريخ القضاء في الاسلام ص ٢٧ ، معين الحكام ص ٣٠ ، المغنى ص ٥٨ ج ٩ ، ابن أبي الدم ص ١٢٤ ، الأم للامام الشافعي ص ٢٦٩ . وقد قال شريح " انسى لا أرد قضاءاً كان قبلي " المصنف لأبي بكر عبد الرزاق ج ٨ ص ٤٠

(٣٣) تاريخ القضاء لابن عرنوس ص ٢٨-٢٩ - العرفاوى ص ١٥٠ المغنى ص ٥٧ ج ٩ .

(٣٤) انظر تفصيلاً في ذلك معين الحكام للطرابلسي ص ٣٢ - ٣٥ ، سلام مذكور - ص ٥٨ ، ويلاحظ أن الكشف على أحوال القضاة وتفقد أحوالهم وسيرتهم هو ما تعرفه الأنظمة القضائية المعاصرة باسم التفتيش القضائي =



على ما يصدر ضدهم من أحكام بطرق الطعن المعروفة  
في عالم اليوم ، المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر  
والنقض على التفصيل الآتية :

٤٥ - ١ - المعارضة : وهي طريق طعن عادي  
في الحكم الغيابي ، ويرفع الطعن من الخصم الغائب الذي  
ذات المحكمة التي أصدرت الحكم والقاعدة في الفقه الاسلامي  
ان الغائب على بينته ، فان قدم الغائب بعد الحكم  
وجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم ... وان ادعى  
القضاء أو الابرأ وكانت له بينة بطل الحكم (٣٥) . وفي ذلك  
دليل أكيد على جواز المعارضة من الخصم الغائب في الحكم  
الذي صدر عليه .

٤٦ - ٢ - الاستئناف (٣٦) : وهو طريق طعن عادي  
يرفع من المحكوم ضده الى محكمة أعلى من تلك التي أصدرت  
الحكم المطعون فيه ، وهو ما قرره الفقه الاسلامي من جواز

= الذي تتولاه عادة ادارة من ادارات وزارة العدل تولى  
من رئيس وعدد من المستشارين تكون مهمتهم الكشف عن  
أحوال القضاة من واقع أعمالهم وسيرتهم مع الخصوم  
 ووضع تقارير عنها يبلغ بها القاضي والمجلس الأعلى  
للقضاء للتصرف في ضوءها (انظر الباب الثاني من نظام  
تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي السعودي المتزوج  
بالتصديق العالي رقم ١٠٩ وتاريخ ٢٤ / ١ / ١٣٧٢ هـ ،  
والمادة ٧٨ من قانون السلطة القضائية المصري رقم  
٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

(٣٥) المغني لابن قدامة ج ١١٠ ج ٩ ، وانظر معيين  
الحكام ج ٥٩ - ٦٠ ، المقنع لابن قدامة ج ٤ ص ٢٦٧ ،  
وما بعدها مع الحاشية ، الاقناع للحجاوي ج ٤٠٣ ،  
وما بعدها ج ٤ .

(٣٦) انظر في استعمال لفظ "استئناف" ابن أبو الدم ص ١٢٥ =

الطعن في الحكم والتظلم منه الى ولي الأمر أو من يعينه  
لذلك ، بحسبان أن القضاء حق مقرر أصلاً للخليفة في الفقه  
الاسلامي ، وما يدل على جواز استئناف الأحكام في الشريعة  
الاسلامية ، ما حكم به على رضى الله عنه في قضية الزبيصة  
بربع الدية للأول وثلثها للثاني ومنصفها للثالث وبها كاملة  
للمربع في الواقعة المشهورة التي تدافع وتزاحم الناس عند  
زبية الأسد مما أدى الى تساقط أربعة أفراد فيها كان أولهم  
من أثر التزاحم والباقون نتيجة تعلقهم ببعض وجرحهم الأسد  
فماتوا جميعاً ، ثم اختلفت القبائل في تحديد المسؤولية عن  
الحادث والدية المترتبة عليه ، فقاضى على بالقضاء المتقدم  
وقال لهم " أنا قاض بينكم بقضاء فان رضيتموه فهو باق بينكم  
وان لم ترضوه فهو حاجز بينكم فمن جاوزه فلا حق له حتى  
يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أعلم بالقضاء منى"  
فرضوا بذلك وساروا الى الرسول وقصوا عليه القصة ، فأقر  
الرسول قضاء على قائل " القضاء هو ما قضى بينكم (٣٧)

الامام الشافعى ، الأم ص ٢٥٩ وفى ذلك يقول  
الامام الشافعى : " من اجتهد من الحكم فقاضى باجتهاده  
ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو ورد على قاضى غيره فسواء  
فما خالف كتاباً أو سنة أو اجماعاً أو ما فى معنى  
هذا رده وان كان يحتمل ما ذهب اليه ويحتمل غيره  
لم يرده وحكم فيما استأنف بالذى هو الصواب عنده  
وليس على القاضى أن يتعقب حكم من كان قبله  
وان تظلم محكوم عليه ممن قبله نظر فيه فردّه أو أنفذه " .

(٣٨) أخبار القضاة لوكيع ج ١ ص ٩٥ ، نصر واصـل  
ص ٥٧ - ٥٨ ، ٣٠٥ . وانظر تاريخ القضاء فى  
الاسلام ص ٧٢ لابن عرسوس .

ومن ناحية أخرى فقد نظر عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى حكم عبد الله بن مسعود فى قضية الرجل الذى وجد مع امرأة فى ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك ، فقاضى عليه بالضرب أربعين وتعريفه للناس ، فرفع الأمر الى عمر لنظر الموضوع ، فأصدر حكمه بتأييد ما قضى به عبد الله بن مسعد (٣٨) .

يبين مما تقدم أن الفقه الاسلامى يجيز التقاضى على درجتين ، والطعن فى الأحكام بالاستئناف .

٤٧ - ٣ - النقض : وهو طريق طعن غير عادى ولا يكون فى الأنظمة القضائية المعاصرة الا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، اذا كانت باطلة أو بنيت على اجراءات باطلة أثرت فى الحكم أو جاءت مخالفة للقانون . وقد أجمع فقهاء الاسلام على جواز نقض الحكم اذا جاء مخالفاً لنص تشريعى من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس جلى . وفى ذلك يقرر ابن قدامة : " أن الحاكم اذا رفعت اليه قضية قضى بها حاكم سواء فبان له خطؤه أو بان له خطأ نفسه نظرت ، فان كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو اجماع نقض حكمه ، لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه " (٣٩) ويقول الطرابلسى " ان حكم الحاكم لا يستقر فى أربعة مواضع وينقض ، وذلك اذا وقع على خلاف الاجماع أو القواعد أو النص الجلى أو القياس (٤٠) "

(٣٨) محاضرات فى نظام القضاء فى الاسلام ، عبد العال عطوة

شار اليه فى العرصاوى ص ١٥٣ ، نصر واصل ص ٣٠٦ .

(٣٩) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٥٦ ، وانظر الأم للامام

الشافعى ص ٢٩٩ وانظر تعميماً بذلك من سماحة رئيس

القضاة السعودى رقم ٥٦٨ فى ٢٥ / ٦ / ١٣٨٠ هـ .

(٤٠) معين الحكام للطرابلسى ص ٢٩ ، وابن فرحون المالکى

فى تبصرة الحكام ، ابن أبى الدم ص ١٢٥ ، وفى ذلك

أخبر عبد الرزاق عن الثورى قال " اذا قضى القاضى

بخلاف كتاب الله أو سنة نبي الله ، أو شىء مجتمع =

وإذا لم يكن الحكم مشوها بعيب من هذه العيوب وأنه كان شيئاً مما يراه الناس أى مما يجوز الاختلاف فيه فلا يجوز نقضه لهذا السبب إذ لا يجوز نقض الأحكام فى المصائيل الاجتهادية وقد روى عن عمر بن الخطاب انه لقي رجلاً له خصومة فسأله عنها فقال الرجل : قضى على وزيد بكذا فقال عمر : لو كنت أنا لهدمت بكذا فقال الرجل : وما يمنعك والأمر اليك ؟ قال لو كنت أردك الى كتاب الله أو الى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت ، ولكن أردك الى رأى والرأى مشترك ولم ينقض عمر ما قاله على وزيد (٤١) .

= عليه ، فان القاضى بعده يردده ، فان كان شيئاً برأى الناس لم يردده ويحمل ذلك ما تحمل " المصنف لأبى بكر عبد الرزاق الصنعانى - منشورات المجلس العلمى ج ٨ ص ٣٠٢ بند ١٥٢٩٨ .  
ولقد جاء فى المعنى : " ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وروايتها فان تتبعها نظر فى الحاكم قبله فان كان ممن يصلح للقضاء فمطابق وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً لنم يسخ نقضه ، فان كان مخالفاً لأحد هذه الثلاثة وكان فى حق الله . . نقضه وان تعلق بحق آدمى لم ينقضه الا بطلانية صاحبه . . وان كان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضايا المخالفة للصواب كلها . . لأن حكمه غير صحيح . . لعدم شرط القضاء فيه " ، ابن قدامة ص ٥٨ ، ٥٩ ، وهذا المعانى تقريباً معين للحكام للطرابلسى ص ٣٠ .

(٤١) تاريخ القضاء لابن عرنوس .



وهكذا عرف نظام النقض في الفقه الاسلامي وأسبابه المحددة نصا كما هو الوضع في الأنظمة المعاصرة مسع اختلاف يسير في الاجراءات ، وهو اختلاف أجازته الشريعة الاسلامية الفراء من باب السياسة الشرعية - وهذا الاختلاف يتمثل في أن النقض في الفقه الاسلامي يمكن أن ينظره ذات القاضي الذي أصدر الحكم أو قاض آخر في نفس طبقته أو في درجة أعلى منه . أما في الأنظمة الوضعية فالنقض لا يتم الا أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم وهذه المحكمة هي محكمة النقض .

٤٨-٤ - التماس إعادة النظر (٤٢) : هو طريق طعن غير عادي في الأحكام الانتهائية يرفع الى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم اذا شابه عيب من العيوب المحددة حصرا في الأنظمة الوضعية المعاصرة والتي خفيت على المحكمة عند إصدار الحكم ، ولكنها ظهرت أو تبينت بعد ذلك ، والتي ترتب على وجودها تغيير وجه الرأي في الدعوى، كأن يكون الحكم قد صدر بناء على غش من المحكوم له أو مثله خفى على الخصم الآخر ، أو بنى الحكم على أوراق أو شهادة ثبت بعد ذلك تزويرها ، أو اذا وجدت أوراق قاطعة في الدعوى بعد الحكم فيها وكان المحكوم له قد احتجزها أو حال دون تقديمها ، أو كان الحكم قد قضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ،

(٤٢) وقد ظهر هذا الطريق في فرنسا في القرون الوسطى كطريق استثنائي للطعن في قرارات البرلمانات ، وفي سنة ١٦٦٧ نظم المشرع الفرنسي طريق إعادة المحاكمة ليكون بديلا عن الأول ، وكان هذا الطريق يطلق عليه *La Requête Civile* ، ويصدر المجموعة

الفرنسية الجديدة أصبح يسمى *Recours en revision*

انظر: Vincent J. , *Procédure civile*, 18 éd.

N° 651; P. 849.

أو وقع تناقض في منطق الحكم ، أو صدر على خصم لم يمثل تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وغيرها (٤٣) .

وقد عرف هذا الطريق من الطعن في الفقه الإسلامي بأسبابه وأهدافه ، وإن لم يكن قد عرف بتسميته المعاصرة ، ودليل ذلك ما يأتي :

- اتفق فقهاء الإسلام على أنه إذا قضى القاضي في حادثة بحكم ، ثم بان له خطأ الحكم بإقرار المقضى له ، أو بظهور ما يوجب رد شهادة الشهود ، فإن كان في حق العبد وأمكن تداركه بأن قضى بمال أو طلاق ثم ظهر أن الشهود لا تقبل شهادتهم شرعاً فإنه يرجع عن هذا القضاء ويرد المال إلى من أخذ منه والمرأة إلى زوجها ، وإذا لم يكن التدارك ممكناً بأن قضى بالقصاص ونفذ ، أو كان حقاً من حقوق الله كحد السرقة ، فإن القضاء يبطل وتجب الدية على المقضى له في الأولى والضمان في بيت المال في الثانية (٤٤) ، فقد جاء في معين الحكام للطرابلسي "إذا قامت بينة على أنها علمت مقصده بغير ما وقع وإن كان هذا الحكم وقع منه سهواً أو غلطاً فينقضه من بعده كما ينقضه هو" (٤٥) ، وقال ابن فرحون : "إذا قضى القاضي بقضية وكان الحكم مختلفاً فيه وله فيه رأى حكم بغيره سهواً ينقضه " وكذلك ابن سحنون من المالكية يقرر أنه : "إذا حكم القاضي بغير ما يراه سهواً فله نقضه وليس لغیره" (٤٦)

---

(٤٧) انظر في هذا الطعن وفكرته والأحكام الجائز الطعن فيها به وأسبابه وأحكامه ، فتحى والى - الوسيط ص ٢٩٥ وما بعدها .

(٤٨) سلام مذكور ، المرجع السابق ، ص ٦٩ .

(٤٩) معين الحكام للطرابلسي ، ص ٣٠ .

(٥٠) انظر العرفاوى ص ١٥٦ . سلام مذكور . القضاء في الإسلام ص ٦٩ .

كما يقرر ابن أبي الدم " ولو حكم على غائب بحق ثم أثبت الغائب فسق الشاهدين حالة الحكم ، فلا خلاف في نقصر الحكم . . . " (٤٧) .

عدول على رضى الله عنه عن حكم أصدره بقتل قصاب وجد في خربة بيده سكين ملطخ بالدماء وبين يديه قتييل ، وذلك بعد أن أقر الرجل . الا أنه بعد أن صدر الحكم أقبل رجل آخر وأقر بأنه القاتل ، وهنا قال القصاب أنه خرج الى حانوته مبكرا فذبح بقرة ، ولما أخذه البول أتى الى الخربة لقضاء حاجته فوجد القتييل وشاهده العسس والسكين بيده ، فأيقن أنه مأخوذ به فأقر ، وقال الثانى أنه قتل الرجل طمعا في ماله ، حينما هو يفر شاهد العسس يقبضون على القصاب على الحال التى ذكرها ، واذا صدر الحكم بقتله خشى أن يبوأ بدمه هو الآخر فأقر الحق . وهنا قال على للحسين ما الحكم فى هذا ؟ فقال يا أمير المؤمنين : ان كان قد قتل نفسا ، فقد أحيا نفسا ، وقد قال الله تعالى " ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا " .

(٤٧) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٤٩٠ ، مع ملاحظة أن الفقه الاسلامى يساوى فى الحكم بين فسق الشبه " ( أو تزوير ) الشهادة وبين العدول عنها ، اذ أن الرجوع عن الشهادة هو تكذيب لها واعتراف بعدم حقيقتها وعدم صلاحيتها كأساس للحكم ، فان كان الرجوع قبل الحكم فلا يجوز الحكم بناء عليها وان كان بعد الحكم بعقوبة لم تنفذ فلا يجوز تنفيذها ، وان كان بعد الحكم وكان المحكوم به مالا ففى الأمر خلاف فهناك من يرى ابطال الحكم وهناك من يرى بقاء الحكم مع تغريم الشاهد ( انظر المغنى ج ٩ ص ٢٤٥ ، عبد الرحمن القاسم - الاثبات والتوثيق ، ١٩٨٢ ص ١٣١-١٣٥ ) .

فخلق على سبيله وأخرج دية القتيل من بيت المال . وذلك  
يكون على رضى الله عنه قد عدل عن الحكم الذى أصدره  
بقتل القصاب .

يبين مما سبق أن الأسباب المذكورة فى الفقه  
الاسلامى والتى توجب على القضاة العدول عن أحكامهم  
انما هى نفسها العيوب التى حددتها النظم الوضعية  
لالتماس إعادة النظر فى الأحكام ، كما أن الفقه الاسلامى  
كما ذكرنا سلفا يوجب على القاضى العدول عن حكمه  
إذا ما توافر سبب العدول من تلقاء نفسه ان كان الحكم فى  
حق من حقوق الله ، وبناء على طلب ان كان فى حق الفرد  
وهو نفسه ما تقرره النظم الوضعية بالنسبة للالتماس ، اذ تجيز  
لذوى المصلحة الطعن بالالتماس فى الأحكام الصادرة ضدّهم  
فى المواد المدنية أى فى الحقوق الخاصة اذا ما توافر سبب  
من الأسباب المحددة ، وتعطى ذات الحق للمحكوم عليه  
وللمائب العام فى المواد الجنائية .

#### ٤٩ - الخلاصة :

من كل ما سبق يتضح لنا بجلاء أن طرق الطعن  
المقررة فى الأنظمة الوضعية انما تجد أساسها فى الفقه  
الاسلامى بأحكامها وقواعدها وأهدافها وأسبابها وان لم يكن  
بمسمياتها ، وما جد الآن من تنظيم هذه الطرق وتحديد  
قواعدها الموضوعية والاجرائية انما كان أساسه السياسة الشرعية<sup>(٤٩)</sup>  
المقررة فى شريعتنا الغراء التى تجعل منها شريعة صالحة  
للتطبيق فى كل زمان وكل مكان ، وهذه السياسة هى التى  
تجيز لولى الأمر فى الدولة إصدار الأنظمة والتنظيمات على  
أساس فكرة المصلحة التى تقتضيها الحياة المتطورة وظروفها  
المتجددة وذلك فيما لا يخالف نصا أو اجماعا أو مقصدا  
من مقاصد الشريعة الاسلامية .

(٤٩) انظر كتاب " السياسة الشرعية فى اصطلاح الراعى =



## المبحث الثاني

### استقلال القضاء في الاسلام

#### المطلب الأول

#### في الأنظمة الوضعية

٥٠ - تعدد سلطات الدولة :

تقوم الدولة بوصفها التشخيص القانوني لشعب منظم يسكن اقليما معيناً تحت سلطة سياسية محددة بوظائف ثلاث : فهي تقوم باصدار القوانين المحددة لأهداف ومثل المجتمع العليا ، المنظمة للعيش فيه ، بتبيانها لحقوق وحريات الأفراد وحدودها وكيفية ممارستها وسبل حمايتها ، وهذه هي الوظيفة التشريعية أو التنظيمية (١) ، تعارسها الدولة

= والرعية " لابن تيمية " مكتبة أنصار السنة المحمدية ، ١٩٦١ ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية مطبعة المدني ، مصر ، ١٩٦١ ، الاسلام وتقنيته الأحكام لعبد الرحمن القاسم ١٩٧٧ ص ٨١ وما بعدها . ( وانظر في سلطات ولي الأمر بمقتضى السياسة الشرعية ) عبد الرحمن القاسم - المرجع السابق ص ٩١ وما بعدها ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ١١ ، الماوردي - الأحكام السلطانية ص ١٥ ، ابن القيم أعلام الموقعين ج ٤ ص ٣٧٤ ) .

(١) مع ملاحظة أن بعضاً من الدول الإسلامية لا تستخدم اصطلاح السلطة التشريعية وإنما تستخدم بدلاً منها السلطة التنظيمية تأسيساً على أن المشرع هو الله سبحانه وتعالى ، والتشريع هو القرآن الكريم والسنة النبوية أى الأحكام التشريعية ، ولهذا فإن ما يصدر عنها في صورة قواعد عامة إنما يسمى " نظام " ، وهذا ما فعلته الخلافة العثمانية وما درجت عليه المملكة العربية السعودية ( انظر عبد المجيد الحفنازي - أصول التشريع في المملكة العربية السعودية ص ٩١ وما بعدها ) .

عن طريق جهازها التشريعى ، وهى تقوم أيضا بتنفيذ تشريعاتها وتسيير أمورها ومرافقها العامة ، وهذه هى الوظيفة التنفيذية التى تمارسها الدولة عن طريق حكومتها وأجهزتها المختلفة ، وهى تقوم ثالثا بتحقيق العدل بين مواطنيها وحماية نظامها القانونى عن طريق ضمان اعمال قواعد القانون اعمالا فعليا فى الواقع الاجتماعى ، وهذه هى الوظيفة القضائية التى تباشرها الدولة عن طريق جهازها القضائى .

وقيام الدولة بهذه الوظائف الثلاث أمر لا خلاف عليه ولا جدال فيه ، اذ أن الدولة التى لا تقوم بهذه الوظائف لا يمكن أن توصف بأنها دولة (٢) ، فقيامها بهذه الوظائف عنصر جوهري من عناصر وجودها ، وهذه الوظائف تمثل الحد الأدنى اللازم القيام به من قبل الدولة (٣) .

= محمد عبدالجواد - التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية سنة ١٩٧٧ ص ١٣ وما بعدها .

- (٢) د . سليمان الطماوى . السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسى الاسلامى ١٩٦٧ ص ١٣ .
- (٣) فهناك مجموعة من الوظائف الأخرى التى يمكن أن تقوم بها الدولة تبعا للفلسفة التى تعتنقها ، فان أخذت الدولة بالمذهب الفردى فان دورها يقف عند حدود المحافظة على أمن الدولة خارجيا وأمن مواطنيها داخليا ، فلا تباشر الدولة الا الوظائف التقليدية الثلاث ، أما اذا أخذت بالمذهب الاشتراكى الذى قام على أنقاض المذهب الفردى الذى استشرت مساوئه المعروفة فى أوروبا ، فان الدولة تتدخل فيما وراء وظائفها التقليدية ، اذ تتدخل فى الحياة الاقتصادية والصناعية وغيرها ، أما الدول المعتدلة فهى التى تتخذ من الملكية الفردية أساسا لنظامها =

## ٥١- الفصل بين السلطات :

وإذا تعددت وظائف الدولة فمن الطبيعي أن تتعدد السلطات التي تباشر هذه الوظائف بحيث يكون لكل وظيفة سلطة تباشرها ولا تباشر غيرها ، منعا من تركيز الوظائف في يد واحدة ، فردا كان أو هيئة ، وذلك وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات *Principe de separation des pouvoirs* الذي صاغه ونادى به الفقه مونتسكيه Montesquieu (٤) ، وهو المبدأ الذي يقوم على أن السلطة تحد السلطة *Le pouvoir arrête le pouvoir*

= الاجتماعي والاقتصادي مع المحافظة على نظام الأسرة وحرية التعاقد وممارسة الأديان ، وتأخذ في ذات الوقت بفكرة الاقتصاد الموجه الذي يسمح لها بالتدخل في بعض المشروعات الاقتصادية ومراقبتها لمشروعات الأفراد (انظر في تفاصيل هذه المذاهب ، زكريا نصر ، تطور النظام الاقتصادي ١٩٦٤ ص ٢٦٩ وما بعدها جلال أمين : مقدمة الى الاشتراكية ، ١٩٦٤ ص ١٧ وما بعدها ، أحمد جامع ، المذاهب الاشتراكية ١٩٦٩ ص ٩ وما بعدها ، حلمي مراد ، أصول الاقتصاد ١٩٥٦ ص ٩٥ وما بعدها ، وإبراهيم شبحه ، مبادئ النظم السياسية ١٩٨٢ وما بعدها . وانظر في عمل الحكومة ووظائفها تكوين الدولة لروبرت م . ماكيفر . بيروت ١٩٦٦ . ترجمة د . حسن صعب ص ٧٨٩ - ٤٣٦ .

(٤) رغم أنه ليس أول القائلين به ، فقد سبقه الى ذلك كل من أرسطو وأفلاطون من الفلاسفة الاغريق (فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ١٩٧٤ ص ٦٨ وما بعدها ، كامل ليلة ، النظم السياسية ١٩٧٠ ص ٥٥٢ - ٥٥٣ قارن محمد بدر ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ج ١ ص ١٩٧٤ ص ١٦٤ - ١٦٥ ) .

لما لاحظته مونتسكيه من أن الانسان اذا ما تمتع بسلطة ما فانه يسيء استخدامها ويتمادى فيه الى أن يجد حسدا يوقفه عن هذا الاستخدام السيء ، ولن يتأتى ذلك الا بتعدد السلطات وتعام الفصل بينها ، بحيث تمارس كل سلطة وظيفة معينة لا تباشر غيرها ، ولا يكون لأى منها أن تتدخل فى عمل الأخرى .

ولقد وجهت الى مبدأ الفصل بين السلطات العديد من الانتقادات (٥) خاصة بعد أن بات مستحيلا تطبيقه على اطلاقه ، أى الفصل بين سلطات الدولة فضلا تاما جامدا ، نظرا لتشابك العلاقات بينها ، فالبرلمان له حق سحب الثقة من الحكومة أو أى من أعضائها فضلا عن أن لكل عضو فى البرلمان حق تقديم الأسئلة أو الاستجوابات السي أى من أعضاء الحكومة ، كما يكون للحكومة حق حل البرلمان ، الا أن مبدأ الفصل بين السلطات قد غدا - رغم ذلك - من عداد الديمقراطية النيابية (٦) فى الأنظمة المعاصرة .

---

(٥) انظر عبد الحميد متولى ، القانون الدستورى والأنظمة السياسية ص ٣٦٥ وما بعدها ، وفى تقدير مبدأ الفصل بين السلطات - ابراهيم شيحا ص ٢٣٨ وما بعدها كامل ليلة ، النظم السياسية ١٩٦٨ ص ٥٦٣ وما بعدها والرد عليها أيضا .

(٦) وهى احدى صور الديمقراطية ، فالديمقراطية قد تكون مباشرة أو شبه مباشرة أو نيابية ( انظر فى تفاصيل هذه الصور : فؤاد العطار المرجع السابق ص ٣٣٩ وما بعدها ، كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ٥٠٣ وما بعدها ، ثروت بدوى ، النظم السياسية ، ١٩٧٠ ، ص ١٦٨ وما بعدها ، ابراهيم شيحا ، ص ١٦٨ وما بعدها وانظر دراسة متخصصة فى الديمقراطية ، أنور رسلان ، الديمقراطية بين الفكر الفردى والفكر الاشتراكي ، ١٩٧١ عبد الفتاح العدوى : الديمقراطية وفكرة الدولة ) .



٥٢ - استقلال القضاء (٧) :

وإذا كان الجدل والنقاش الفقهي قد ثارا حول الأخذ بعبداً الفصل بين السلطات أو عدم الأخذ به ، فإنه قد ثار بمناسبة تحديد العلاقة بين السلطة التشريعية وبين السلطة التنفيذية ، ولكنه لم يثر أبداً بالنسبة للسلطة القضائية وعلاقتها بغيرها من السلطات ، إذ أجمعت الأنظمة المعاصرة على استقلال القضاء وصيانته من التدخل في أعماله من قبل أى من السلطتين الأخيرتين ، إذ أن طبيعته الوظيفية القضائية ذاتها ، وما يجب أن تكون عليه من حياد والبعد عن كافة المؤثرات هي ما توجب هذا الاستقلال لهذا فليس للبرلمان أن يتدخل في عمل القضاء كما لا يكون للحكومة هذا الحق والعكس صحيح .

وقد حرصت المواثيق الدولية (٨) ومختلف دساتير العالم على تأكيد استقلال القضاء ومنع التدخل في شؤنه وأعماله ، منها المادة ١٦٦ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ التي تنص على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل

(٧) انظر في معنى استقلال القضاء ونشأته وعناصر هذا الاستقلال ، فاروق الكيلاني : استقلال القضاء - الطبعة الأولى ١٩٧٧ - دار النهضة العربية ص ١٥ وما بعدها ، توفيق الشاوي - المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية ، ١٩٥٧ ، معهد الدراسات العربية العالية ص ١٣ وما بعدها .

(٨) مثل المادة العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الأمم المتحدة التي تنص على أن : " لجميع الأفراد على السواء الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة محايدة " .

في انفضايا وشئون العدالة" (٩) كما أكدت المادة ٦٥ من دات الدستور على أن "استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات" كما نصت المادة الأولى من نظام القضاء السعودي الصادر سنة ١٣٩٥ هـ على أن "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة العرفية ، وليس لأحد التدخل في القضاء".

على أنه يبقى مفهوماً أن استقلال القضاء لا يستمد وجوده أو أساسه من إعلانات حقوق الإنسان أو من نصوص الدساتير ، إذ أنه أسبق في الوجود من هذه الإعلانات وتلك النصوص ، فهو حق أصيل للإنسان تطليه مبادئ العدالة ذاتها التي تأتي الظلم والتحيز ، وما هذه النصوص إلا تقرير وتأكيد لهذا الحق الثابت أصلاً (١٠) .

---

(٩) وهو ما رددته جميع الدساتير المصرية المتعاقبة بدءاً من دستور ١٩٢٣ ( المادة ١٢٤ منه ) ، ودستور مصر سنة ١٩٥٦ ( ١٧٥ م ) ، ودستور ١٩٦٤ ( ١٥٢ م ) منه ) . وهو ما رددته أيضاً جميع الدساتير العربية (المادة ١٦٣ من دستور الكويت الصادر سنة ١٩٦١ ، والمادتان ٩٧ ، ١٠١ من الدستور الأردني الصادر سنة ١٩٥٢ ، والمادة ٥٨ من الدستور العراقي سنة ١٩٥٢ ، والمادتان ١٣١ ، ١٣٣ من الدستور السوري والمادة ٢٠ من الدستور اللبناني ، وأيضاً المادة ١٠١ من الدستور الإيطالي الغربي كما رددت ذات المبدأ جميع الدساتير الفرنسية ١٧٨٩ ، ١٩٤٨ ، ١٩٦٨ ) .

(١٠) انظر فاروق الكيلاني - المرجع السابق ،

ولم تقف الدول المختلفة عند حد النص دستوريا على استقلال القضاء وعدم التدخل في شئونه ، بل جعلت من التدخل في شئون القضاء جريمة جنائية يعاقب مقترفها بالعقاب المقرر سواء كان تدخله بأمر أو طلب أو رجاء لصالح أحد الخصوم أو للاضرار به (١١) ، وكذلك معاقبة كل من يخل علنا بمقام القاضي أو هيئته أو سلطته في نظر دعوى معينة ، وكل من نشر أمورا تؤثر في القضاء (١٢) .

وتدعيما لاستقلال القضاء كسلطة وكأفراد فقد حرصت الدساتير والقوانين على الاعتراف للقضاة بضمانات هامة تجعلهم بمنأى عن تأثير السلطة التنفيذية عليهم منها :  
عدم قابلية القضاة للعزل (١٣) وتحديد قواعد ثابتة ومحددة لتعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وإعازتهم لا يجوز تجاوزها أو تخطئها ، ومنح القضاة حصانات وضمانات معينة عند مساءلتهم مدنيا أو تأديبيا أو جنائيا (١٤) ، وإنشاء مجلس أعلى

---

(١١) انظر المادة ١٢٠ من قانون العقوبات المصري والمادة الخامسة من نظام محاكمة الوزراء السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٠٨ وتاريخ ٢١ / ٩ / ١٣٨٠ هـ .

(١٢) انظر المادتين ١٨٦ ، ١٨٧ من قانون العقوبات المصري .

(١٣) المادة ١٦٨ من الدستور المصري والمادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة ١٠٧ من الدستور الإيطالي ، ٦٤ من دستور ١٩٦٨ / ١٠ / ٤ الفرنسي ، والمادة الثانية من نظام القضاء السعودي لسنة ١٣٩٥ هـ .

(١٤) أحكام قانون السلطة القضائية المصري ، وانظر في تفصيل هذه القواعد مؤلفنا السابق الإشارة اليه ص ٢١٧ - ٢٣٢ ، فاروق الكيلاني ص ٢١٨ وما بعدها توفيق الشاوي ص ١٩٠ .

للقضاة من القضاة أنفسهم يشرف على شئونهم ويتولى أمورهم (١٥) وأخيراً تحدد التشريعات الحالات التي لا يجوز للقاضي الجلوس فيها للقضاء خشية تأثره بعواطفه ومصالحه الخاصة (١٦).

### المطلب الثاني في النظام الاسلامي ~~~~~

#### ٥٣ - السلطات الثلاث في الاسلام :

لم تأخذ الدولة الاسلامية (١٧) في صدرها الأول بمبدأ الفصل بين السلطات الذي عرفتة الأنظمة المعاصرة،

- (١٥) انظر اختصاصات هذا المجلس المواد ٧٧ وما بعدها من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ معدلاً بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ والمادة ٧ من نظام القضاء السعودي والماتين ١٠٤ / ١٠٥ من الدستور الإيطالي.
- (١٦) انظر المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية المصري، والمادتين ١٤٨، ١٤٩ من قانون المرافعات المصري وانظر في ضمانات القضاة ضد التأثير بعواطفهم الشخصية مؤلفنا ص ٢٣٢ - ٢٥٤، فتحى والى، الوسيط ص ٢١١ وما بعدها، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ص ١٠٠، كيوفندا مبادىء نابولى سنة ١٩٦٥ ص ٥٧٢، سيرجو كوستا، المرافعات، ١٩٧٧ ص ١٩٧.

- (١٧) وذلك بغض النظر عن الخلاف الفقهي الدائر حول ما اذا كان الاسلام ديناً ودولة معاً أم ديناً فحسب، اذ ذهب البعض الى أن الاسلام هو دين فحسب أى رسالة دينية ولم يكن الرسول الا نبياً مهمته الدعوة الى الدين فحسب ولا تشوبها نزعة الطك أو دعوة لدولة (على عبدالرازق في كتابه "الاسلام وأصول الحكم" سنة ١٩٢٥، ص ٦٤، ٧٠ - ٧٥، خالد محمد خالد في كتابه من هنا نبدأ، بينما يتصدى الكثيرون الفقهاء لهذا الرأي وفندوا أدلته وأكدوا أن الجمع بين مصالح =



وذلك لأن نظام الحكم في الدولة الإسلامية قد قام على أساس الخلافة<sup>(١٨)</sup> والتي هي رئاسة عامة في أمور الدين والدنيا نيابة عن صاحب الشرع ، أو هي كما عرفها الماوردي

= الدنيا والآخرة هو أحد أصول الإسلام ، ولا يمكن عزل الدين عن الدنيا (الشيخ محمد عبده ، الإسلام والنصرانية ط ٨ دار المنار سنة ١٣٧٣ هـ ص ٧٠ - ٧١ ، سيد قطب "العدالة الاجتماعية في الإسلام" مكتبة مصر ، ط ٢ ص ١٣ - ١٥) ، وأن الإسلام دين ودولة ، عقيدة وشريعة (السيد محمد الطاهر عاشور ، نقد علمي لكتاب الإسلام وأصول الحكم" القاهرة ١٣٤٤ هـ ص ٢٥ ، الشيخ محمد الخضر حسين ، نقد كتاب الإسلام وأصول الحكم ، ١٩٢٥ ، الشيخ محمد بخيت المطيعي ، حقيقة الإسلام وأصول الحكم ، الشيخ محمود شلتوت . الإسلام عقيدة وشريعة ، ١٩٥٩ هـ ( راجع هذين الاتجاهين وأدلتهم وتقديرهما في كتاب الدكتور عبد الحميد متولى - مبادئ نظام الحكم في الإسلام - الطبعة الرابعة ١٩٧٨ ص ٩٢ - ١٢٩ ) .

(١٨) مع ملاحظة أن الخلافة يطلق عليها أيضا الإمامة الكبرى وإمارة المؤمنين ، وأن متوليها يلقب بالخليفة أو الامام أو أمير المؤمنين ، فقد نودي أبو بكر بالخليفة ، وعمر بن الخطاب بأمير المؤمنين وعلى ابن أبي طالب بالامام .

مع ملاحظة الخلاف الفقهي حول الخلافة وهل هي أصل من أصول الحكم في الإسلام أم ليست كذلك ؟ فمن الفقهاء من جعلها أصلاً من أصول الحكم في الإسلام وانها فرض من فروض الكفاية بالعقل والنص والاجتماع ، بل وانها من أركان الدين وقاعدة من قواعد الإسلام ( وهذا مذهب أهل السنة والشيعة ) ، ومن الفقهاء من لم يجعلها أصلاً من أصول الحكم في الإسلام =

"خلافة النبوة فسي حراسة الدين وسياسة الدنيا به" ولهذا كان الخليفة يجمع بين يديه جميع الولايات العامة في الدولة إذ أن له كل ما يقتضيه تدبير شئون المسلمين من تشريع وقضاء وتنفيذ ، ومن مقتضيات أمور الخلافة أن تكون للخليفة كل هذه الولايات يقوم بها بنفسه أو يولى غيره بعضها نيابة عنه ، فيكون المولى وكيلًا أو نائبًا عن الخليفة أو الامام فهو الذي يعينه وهو له أيضا حق رقابته وعزله ان اقتضى الأمر ، ولهذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم رسولا وحاكما وقاضيا (١٩) ، وكذلك كان الأمر في عهد الخلفاء الراشدين بعده .

فسلطة التشريع في عهد الرسول انما كانت معقودة له وحده صلى الله عليه وسلم ، وكان يقوم بها اما وحيا واما اجتهادا (٢٠) ، فلم يتولها معه أحد من صحابته ، وكان الرسول في تشريعه يقوم بتبليغ ما أنزل اليه من ربه وتبيين ما يحتاج الى البيان عطا بقوله تعالى " يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك " وقوله تعالى " وأنزلنا اليك الكتاب لعلك تتبين للناس ما أنزل اليهم " وهكذا كان التشريع في هذا العهد يتمثل في القرآن الكريم وتحدد بآيات الأحكام وأيضاً سنة الرسول أي أحاديث الأحكام ، ومعلوم

ولا من أركان الدين ، وانما هي من المصالح العامة المفوضة الى نظر الأمة ( بعض المعتزلة وبعض الخوارج ) انظر في تفاصيل هذين الاتجاهين وأدلتهم ونقدهما عبد الحميد متولى - المرجع السابق ص ١٣٠ - ١٦٤ .  
(٢١) عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث في الاسلام - القانون والاقتصاد ع ٥ ص ١٩٣٥ سنة ١٩٣٥ ، ص ٥٠٨ - ٥٢٦ ، مطبعة مشرفة ، ص ٧٦ ، سلام مذكور ص ٢١ .  
(٢٢) عبد الوهاب خلاف . السلطات الثلاث ص ٥٠٨ ، ٥١٥ ، عطية مشرفة ، ص ٣٥ ، عبد الحميد متولى ،

أن آيات وأحاديث الأحكام انما كانت بيانا للحكم فى حوادث  
وقع أو جوابا عن سؤال وجه الى الرسول .

أما سلطة التشريع بعد الرسول ، فلجماعة المجتهدين  
أى جماعة من أصحاب الرسول امتازوا بطول صحبتهم للرسول  
وبما أوتوا من علم وفقه ، فكانوا يجتهدون مجتمعين فى الصدر  
الأول فيما لم يرد بشأنه نص فى كتاب أو سنة ، فكان اجتماعهم  
تشريعا ملزما ، أما بعد أن اتسعت رقعة الدولة الإسلامية  
وتفرقت رؤس الصحابة فى الأمصار ، ولم يعد اجتماعهم ممكنا ،  
لذلك أصبح كل فريق منهم يتولى مهمة التشريع مجتمعا بمن  
معه فى مفرده ، من فقهاء الصحابة ، أو يقوم الواحد منهم  
ان كان منفردا بهذه المهمة فى البلد ، وهذا ما أدى بدوره  
الى وقوع الاختلاف بينهم فى البلاد المختلفة نظرا لعدم  
تدوين السنة وأن كثيرا من نصوص الأحكام ليس قطعيا  
الدلالة (٢١) ، وإذا ما اختلفت جماعة المجتهدين فى الحكم  
فان الأمر ما رآه الخليفة .

أما عن السلطتين التنفيذية والقضائية فكانت معقودة  
للخليفة وزاولهما بنفسه فى حاضرة الدولة الإسلامية ، ويوليهما  
لولاياته فى الأقاليم والأمصار ، فكان القضاء معقودا للخليفة  
فهو صاحبه ، وان قام بتعيين قضاة فى الأمصار فما هو إلا  
الا نواب عنه وكلاء له ، كان الوالى فى بداية العهد والى  
وقاضيا ، ولم يفصل ولاية القضاء عن ولاية الادارة أو الحكم  
الا منذ زمن خلافة عمر بن الخطاب على ما قدمنا (٢٢) .

---

(٢١) انظر عبد الوهاب خلاف . المرجع السابق ص ٤٤١

ومابعدھا ، عبد الحميد متولى ص ١٩٨ .

(٢٢) انظر المستشرق البولونية Bozena Gajane

Strazyzewska فى كتابها تاريخ التشريع الاسلامي

دار الآفاق الجديدة ، بيروت ١٩٨٠ ع ٥٠ ، عبد الوها

خلاف ص ٤٤٨ ومابعدھا ، عبد الحميد متولى ص ٢٣١

ومابعدھا .



يبين مما تقدم أن النظام الاسلامي لم يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الذي تأخذ به الأنظمة الدستورية الغربية ، ومعنى الأنظمة العربية المعاصرة ، إذ جمعت السلطات الثلاث بيد الخليفة فهو نائب عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به ، وهذا ما كان هدفا للنقد من جانب البعض . وإذا كان ذلك صحيحا إلا أنه يجنب التنبيه الى أن مبدأ الفصل بين السلطات قد قيل به للحد من سلطان الطوك واستبدادهم رفعا للظلم عن المحكومين والذي كان قد استشرى في الدول الغربية التي لا تدين بالاسلام ، وهذا ما كان منتفيا في الدولة الاسلامية خاصة في عهدها الأول ، فقد كان الوازع الديني لدى الخلفاء يحملهم على الزهد في متاع الدنيا وما فيها من حكم وسلطان ، وكان ذلك ضمانا أساسية من ضمانات الحريات ضد الاستبداد والتعسف أو كما يقول ابن خلدون أن الأمر كان في أوله خلافة ، ووازع كل أحد فيها من نفسه هو الدين ، وكانوا يؤثرونه على أمور دنياهم وإن أفضت الى هلاكهم (٢٣) فضلا عن أن سلطة الخلفاء لم تكن مطلقة ، بل مقيدة باتباع أحكام التشريع الاسلامي الأساسي ( القرآن والسنة والاجماع ) التي تدعو الى العدل وتأبى الظلم والتحكم والاستبداد فضلا عن تقرير مسؤولية الخليفة (الحاكم) عن أخطائه وتخويل الأمة حق عزله (٢٤) فهذا أول الخلفاء الراشدين يقسول : وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني ، وإن أسأت فقوموني ، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فإن عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم ، وهذا على رضى الله عنه يقول :

(٢٣) المقدمة ، ج ٢ ص ٥٤٧ ، عبد الحميد متولى ص ٢٣٧ .

(٢٤) انظر عبد القادر عوده - التشريع الجنائي الاسلامي ،

ج ١ ص ٤١ وما بعدها .



حق على الامام أن يحكم بما أنزل الله ويؤدى الأمانة ، فإن فعل ذلك ، فحق على الرعية أن يسمعوا ويطيعوا " وإذا كان هذا هو الأمر فى صدر الاسلام ، فانه يعد أن صارت الخلافة ملكا منذ عهد معاوية وصدر من بعض الخلفاء والولاة بعض مظاهر الاستبداد والطغيان وإساءة استعمال السلطة ، فان الفصل بين السلطات يصبح أمرا واجبا تدعو اليه المصلحة وهى احدى مصادرا الأحكام الفقهية الاسلامية ، اذ أن الأحكام التشريعية وان لم يرد بها ما يفيد الأخذ به ( أى بمبدأ الفصل بين السلطات ) فانه لم يرد بها أيضا ما يفيد منفع الأخذ به .

#### ٥٤ - استقلال القضاء فى الاسلام :

ولما كان القضاء وفقا لنظام الخلافة جزءا من الولاية العامة ، لذا فهو حق للخليفة أو الامام ، يتولاه بنفسه - جمعا مع الولايات الأخرى - أو يوليه غيره يتولاه نيابة عنه ضمن أعمال الولاية العامة ، وهذا ما تم بالفعل فى الصدر الأول للاسلام اذ كان الرسول صلى الله عليه وسلم أول قاض فى الاسلام تولاه بنفسه ثم ولاه غيره من صحابته ضمن توليتهم العامة ولكن لم يجعله ولاية خاصة لأحد ، وكذلك فعل كل من أبى بكر الصديق وعمر فى أول عهده ، الا أنه مع اتساع الدولة الاسلامية وتشعب أعمال الولاية فقد فصل عمر بين الخطاب فى منتصف عهده القضاء عن ولاية الحكم ، فعين للقضاء قضاة يتولونه خاصة ولا يجلسون لغيره من الولايات ، وتحقق بذلك فصل القضاء عن ولاية الحكم ، الا أن هذا الفصل لم يكن فصلا كاملا اذ أن الخليفة هو المرجع للقضاة يعينهم ويراقبهم ويعزلهم ، بل ان تعيين القضاة لم يكن مانعا له من الجلوس الى القضاء والفصل بين الناس ، بل ان الخليفة وولاته ظلمت لهم سلطة الفصل فى

## الحدود والقصاص (٢٥) .

الا أنه لا يجب أن يفهم - مع ذلك - أن القضاء لم يكن مستقلا في الاسلام بالمعنى الفنى لهذا الاستقلال ، اذ أن استقلال القضاء معناه ضمان الحكم العادل ، وتمكين القاضى من ممارسة عمله فى حياد تام ، لا يخشى فسى الحق لومة لائم ، وهذا لا يتأتى الا بمنع التدخل فى عمل القضاء من جانب الولاة والحكام ، وكذلك بمنع القاضى من الجلوس للقضاء فى الحالات التى يمكن أن يتأثر فيها بمصالحه وعواطفه ، وكل هذه المعانى هى ما تحققت للقضاء فسى الاسلام ، وفى هذا يحكى لنا التاريخ الاسلامى ما كان عليه القضاة فى الدولة الاسلامية من استقلال ، ومدى ما بلغوه من اجلال واحترام وهيبة ، وما كان لهم من سلطان ومنزلة سامية ، وما بلغوه من نزاهة واستقامة وعفة ومثانة أخلاق وحرية فى الرأى وقوة فى الحق ، فهابهم الأمراء وخضع لأحكامهم الحكام : فهذا شريح وقد دخل عليه امام المسلمين على بن أبى طالب - رضى الله عنه - مع خصم ذمى لسه ، فادعى على درعا سقطت منه فالتقطها الذمى ، فقال شريح للذمى ماذا تقول ؟ فقال : مالى بيدي ، فقال لعلى : ألك من بينة على أنها سقطت منك ؟ فقال نعم . وأحضر الحسن وقنبر مولاة ، فقال شريح : قبلت شهادة قنبر ورددت شهادة الحسن فقال على : شككتك أمك ، أما بلغك أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة . فقال : نعم غير أنى لا آخذ بشهادة الولد لوالده ، فقال لليهودى خذها فليس عندى غيرها . فقال لليهودى :

---

(٢٥) انظر ما سبق ذكره فى المطلب الأول من المبحث الثانى ، وفى ذلك يقول فاروق الكيلانى أن القضاء فى الاسلام لم يكن سلطة مستقلة بالمعنى المتعارف عليه اليوم - ص ٥٤ .

أشهد أنها لك، وأن دينكم هو الحق ، قاضى المسلمين يحكم على أمير المسلمين ، ويرضى ، أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله" (٢٦) . وهذا أبو هريرة - رضى الله عنه - وقد جاءه الحارث بن الحكم وجلس على ساداته التى يتكئ عليها وظن أبو هريرة أنه جاءه لحاجة غير الحكم ثم دخل عليهما رجل فجلس بين يدي أبي هريرة وقال استأدى على الحارث . فهم أبو هريرة وأمر الحارث بأن يجلس مع خصمه (٢٧) . وهذا أبو يوسف يقضى باستحقاق البستان لخصم الخليفة هارون الرشيد الذى نكل فى مجلس القضاء عن الحلف بعد أن وجهها اليه خصمه الذى لم يكن له بينة . كما رد أبو يوسف شهادة وزير أمير المؤمنين ، فسأله الرشيد عن سبب رد الشهادة فقال له سمعته يقول أنا عبد الخليفة فان كان صادقا فلا شهادة لعبد وان كان كاذبا فشهادته مردودة لكذبه . كما لم يقبل أبو يوسف شهادة الرشيد أيضا لأنه يتكبر على الخلق ولا يحضر الجماعة مع المسلمين وهذا ما ينافى العدالة التى هى شرط الشهادة . وتتوالى الحوادث عبر التاريخ تحكى لنا مدى ما كان يتمتع به قضاة الاسلام من حرية تامة فى الرأى والاستقلال فى إصدار الحكم ، لا يهابون أميرا لمكانته أو يخشونه لسلطانه (٢٨) .

(٢٦) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣١٤ .

(٢٧) أخبار القضاة لوكيع ج ١ ص ١١٢ .

(٢٨) انظر هذه الحوادث ، غافر القاسمى . المرجع السابق ص ١٨٥-٢٠٩ ، نصر واصل ص ٢٥٥ وما بعدها شوكت عليان ، ص ٤١٤ وما بعدها ، محمد بشير البانى - نظرات فى القضاء ص ٧٢ وما بعدها ، فاروق الكيلانى ص ٦٩ وما بعدها ، وانظر ما قاله عضد الدولة لقائد جيشه عندما أراد أن يشفع لدى القاضى فى بعض أبناء العدول : " ليس هذا من اشغالك انما الذى يتعلق بك هو الخطاب فى زيادة قائد ونقل مرتبة جندى وما يتعلق =

ومن ناحية أخرى فقد اهتم النظام الاسلامى بنزاهة  
القضاة اهتماما بالغا ، اذ بالغ الفقه الاسلامى والخلفاء  
فى تحديد ما يجب توافره من شرائط فى القاضى من الورع  
والتقوى والعلم بمصادر الأحكام والعدالة والخلق الرفيع ،  
كما حددوا آدابا كثيرة للقضاة ، كما بينوا الحالات التى  
لا يجوز فيها للقاضى الجلوس للقضاء ( أحوال عدم الصلاحية )  
وحرى فقهاء الاسلام والخلفاء على اعلاء منصب القضاء واجلاله  
وصانوه من التدخل فى شئونه ضمانا للحق وارساءا للعندل  
الذى هو أساس الحكم (٢٩) ، اذ حفلت الشريعة الاسلامية

---

بهم ، وأما الشهادة وقبولها ، فهو الى القاضى ،  
وليس لنا ولا لك الكلام فيه " ( نصر واصل ص ٨٠ ) .

(٢٩) فهذا عمر بن الخطاب يقول : " ما من أمير أمر أميراً ،  
أو استقضى قاضياً محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب  
من اثم ، وان أمره أو استقضاه لصلحة المسلمين  
كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه  
شئ مما عمل من معصية " . وهذا على بن أبى  
طالب يقول فى رسالته للأشتر النخعى واليه على مصر :  
" اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته فى نفسك ممن  
لا تضيق بهم الأمور ولا تمحكه الخصوم . . . الخ " وهذا  
هشام بن عبد الملك يكتب لعامله على مصر لى يصرف  
يحيى بن ميمون قاضيه لخروجه على الطريق المستقيم  
ويأمر عامله بأن يتخير لقضاء الجند رجلاً عفيفاً  
ورعاً تقياً سليماً من العيوب لا تأخذه فى الله لومة  
لائم " ( الولاة والقضاة للكندي ،  
ص ٣٤١ ) .



بكثير من النصوص التي تأمر بالعدل " ان الله يأمر بالعدل والاحسان " ، ولا يجرمكم شأن قوم على ألا تعدلوا . اعدلوا هو أقرب للتقوى " ، " واذا حكمت بين الناس أن تحكموا بالعدل " ، " وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط " وقول الرسول عليه السلام " عدل ساعة في خصومة خير من عبادة ستين سنة " ، ولا شك أن تدخل الخلفاء وولاية الأمور في القضاء توجيهها له لصالح أحد الخصوم يعد ظلما محرما لأنه على خلاف ما تقتضي به الشريعة الغراء التي يذري الخلفاء أنفسهم لصيانتها وأعمال أحكامها نظرا لما فهموه أن أساس الحكم فيها هو العدل الذي قامت به السموات والأرض ، فهذا عمر بن عبد العزيز ، في كتاب له لأحد عماله حينما استأذنه في تحصين مدينة قائلا : " حصنها بالعدل وفق طريقها من الظلم " وهذا سعيد بن سويد يقول : " ان الاسلام حائطا منيعا وبابا وثيقا ، فحائطه الحق وبابه العدل ، ولا يزال الاسلام منيعا ما اشتد السلطان ، وليس شدة السلطان ، قتلا بالسيف ولا ضربا بالسوط ولكن قضاء بالحق وأخذا بالعدل " (٣٠) .

يبين من كل ما تقدم أن استقلال القضاء في الاسلام بمعناه الفني كان حقيقة واقعة وأصلا من أصول الحكم بالرغم من تبعيته للخليفة ، فضلا عن أنه بدءا من الدولة العباسية قد استقل القضاء عن الخلافة ، وذلك بعد انشاء منصب قاضي القضاة ، والذي اعتبر مرجعا للقضاء في كل ربوع الدولة الاسلامية ، هو الذي يهيمن على كل شئون القضاة (٣١)

(٣٠) انظر جمال المرصفاوي - ص ٩٩ وما بعدها .

(٣١) انظر كتاب تولية أبي الحسن بن شيبان لمنصب قاضي القضاة ، وما ورد فيه من استقلال قاضي القضاة بكل أمور القضاء ( تاريخ الخلفاء للسيوطي ص ٢٢٧ وما بعدها نصر واصل ص ٨١ وما بعدها ) وانظر جمال المرصفاوي ص ١٠٥-١٠٦ ، سلام مذكور ص ٤٦ - ٤٧ .

ترتيا وتنظيما ، تعيينا وعزلا وتأديبا ، فهو يتولسى  
كل ما يتولاه المجلس الأعلى للقضاء فى مجتمعات اليوم .

### الفصل الثالث

#### القضاة وأعاونهم

- في القضاة.
- في أعاون القضاة.





٥٥ - تمهيد :

إذا ما كان القضاء على ما رأينا هو الاخبار بحكم شرعى على وجه الالتزام ، فان هذا الاخبار لا يتصور الا من مخبر هو القاضى ، والحكم لا يكون الا اذا ورد على محل : هو المحكوم به ، والالتزام لا يكون الا بين خصمين هما : المحكوم له والمحكوم عليه ، كما أن الاخبار لا يتم الا بعد تحقيق ادعاءات الخصوم وفحص بيناتهم وفقا لمجموعة من القواعد والأصول اللازمة للتقاضى ، واستظهارا للحكم الشرعى ، وهذه القواعد والأصول هى ما اصطلح عليها باجراءات التقاضى . ولهذا يكاد يجمع الفقه الاسلامى على أن للقضاء أركاناً لا يقوم بدونها هى القاضى والمحكوم به والمحكوم عليه والمحكوم له واجراءات التقاضى ، ثم يشترط الفقهاء فى كل منها شرائط حددوها (١) . ولكننا نرى أن ما ذكره الفقهاء المسلمون على أنه أركان للقضاء - لا يكون صحيحا الا اذا فهم القضاء على أنه الحكم القضائى ، فالحكم لا يصدر الا عن قاض ، فى دعوى يرفعها مدعيها قبل شخص آخر وفقا للاجراءات التى رسمها وبينها الشارع .

وأيا ما كان الرأى فى هذا الخصوص ، فإن القاضى هو العمود الفقرى للقضاء ، فهو عمده وعماده

---

(١) انظر فى أركان القضاء وشروطه ، معين الحكام ، فيما يتردد بين الخصمين من أحكام ، للطرابلسى ص ١١٠ وما بعدها ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٨١ وما بعدها ، كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادریس البهوتى ج ٦ مكتبة النهضة الحديثة بالرياض ص ٢٨٥ ، محمد سلام مذكور ص ١٦ - ١٨ ، محمد عبدالقادر ، المرجع السابق ص ٣٩ وما بعدها .

فهو الذى يقع على عاتقه احقاق الحق وايصال الحق الى المستحق . والحكم القضائى لا يصدر الا عنه ، ولكن لا يجب أن يغيب عن البال طائفة أخرى من البشر أو الموظفين الذين يعاونون القاضى فى أداء مهمته ورسالته السامية .

ولهذا ينقسم هذا الفصل الى بحثين ، نخصص الأول للقضاة والثانى لأعوانهم .

### المبحث الأول

#### القضاة

مهمتهم

٥٦- تمهيد وتقسيم : كانت وظيفة القضاء وما تزال من أهم الوظائف فى المجتمع وأخطرها شأنا ، وكانت أعمال القضاة وما تزال من أجل الأعمال وأكبرها أثرا ، فهى تتناول الحكم على رقاب الناس وأبضاعهم وأموالهم<sup>(١)</sup> ، فيها الدماء تعصم وتسفح ، والأبضاع تحرم وتنكح ، والأموال يثبت ملكها ويسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب<sup>(٢)</sup> .

ولهذا كان طبيعيا أن تهتم الأنظمة قاطبة بالقضاء والقائمين عليه ، خاصة النظام الإسلامى القائم على العدل والمساواة واحقاق الحق وانصاف المظلوم من المظالم واتصال الحق بالمستحق ، فالقضاء فيه من أجل الأمور قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا ، فهو مقام على ومنصب نبوى ، تولاه رسولنا الأمين وقلده غيره من صحابته ، وياشره من بعده الخلفاء الراشدون ، وأفرد بعضهم للقضاء ولاية خاصة ، وكان

(١) محمد سلام مذكور - المرجع السابق ص ١٣ .

(٢) معين الحكام للطرابلسى ص ٧ .

موضع اهتمام بالغ منهم ومن فقهاء الاسلام .

والحديث عن القضاة في الفقه الاسلامي لا بد وأن يتناول طريقة اختيارهم أي توليتهم لمنصب القضاء وما يشترط فيهم للدخول فيه ، وأيضا ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم . وهذا ما سوف نبينه في المطالب الآتية .

### المطلب الأول

#### تولية القضاة

~~~~~

#### ٥٧ - أولا : اختيار القضاة في الأنظمة الوضعية :

مما لا شك فيه أن تحقيق العدل ورفع الظم وحسن أداء القضاء لوظيفته يتوقف على حسن اختيار القضاة ، فعادلة الأحكام وصحتها تتوقف بلا شك على نزاهة القضاة وقدرتهم على استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية ، فان تحققّت النزاهة والقدرة كانت أحكام القضاء موضعا للثقة والاحترام ، فالنزاهة فضيلة خلقية تتحلى بها النفوس الصالحة عند وزنها للمصالح المتعارضة ، وليس أحوج من القضاء الى النزاهة ، فهو ميزان العدالة الشرعية في الحياة الاجتماعية ، لهذا كان أمر اختيار القضاة من الأمور التي يختلف بشأنها الفقهاء والأنظمة ، وصولا الى نظام أفضل لاختيار القضاة (٣) ويدور هذا الاختلاف حول نظامين :

١ - اختيار القضاة بالانتخاب : ومؤدى هذا النظام أن يتم اختيار القضاة بالانتخاب العام المباشر أو غير المباشر

---

(٣) انظر المؤلف : قانون القضاء المدني ، الجزء الأول ، النظام القضائي ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ ص ١١٨ وما بعدها .

تأسيساً على أن القضاء سلطة من سلطات الدولة تباشرها المحاكم باسم الشعب ، وحيث أن الشعب هو مصدر السلطات فيجب أن يقوم الشعب بنفسه باختيار من يتولون سلطة القضاء نيابة عنه ، وذلك للمحافظة على استقلال القضاء بابعاد السلطة التنفيذية عنه حتى لا تتدخل في شئونه ، اعمالاً لبدء الفصل بين السلطات (٤) .

٢ - اختيار القضاة بالتعيين : ونظراً لما يشوب النظام الأول من عيوب ، فقد أخذت معظم الدول بنظام آخر مؤداه قيام السلطة التنفيذية بتعيين القضاة وتوليهم منصب القضاء ، استناداً الى أن القضاء غداً وظيفة عامة من وظائف الدولة ، ويكون طبيعياً أن يكون للحكومة ، وهى القائمة على رعاية مصالح مواطنيها - تعيين من يتولى وظائفها العامة ومنها الوظيفة القضائية والتي أصبحت مرفقاً أساسياً من مرافق الدولة (٥) .

(٤) وقد أخذت بهذا النظام بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتى وبعض المقاطعات السويسرية . ولهذا النظام مزاياه وعيوبه وان كانت عيوبه تفوق مزاياه ( انظر المؤلف . المرجع السابق ص ٢٠٩ - ٢١٠ ) .

(٥) وقد أخذت بهذا النظام معظم دول العالم ، الغربية منها والعربية والاسلامية بحسبانه قضاء مستمداً من الشريعة الاسلامية . فتص المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن " يكون شغل وظائف القضاة بالتعيين أو الترقية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية " ، كما تنص المادة ٥٣ من نظام القضاء السعودى رقم ٤٦/٣ وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥ هـ على أن " يجرى التعيين والترقية فى درجات السلك القضائى بأمر ملكى بناءً على قرار من مجلس القضاء الأعلى " .



٥٨ - ثانيا : اختيار القضاة فى النظام الاسلامى :

قامت الدولة الاسلامية كما رأينا على أساس الخلافة ، فكانت سياسة عامة فى أمر الدين والدنيا نيابة عن النبى صلى الله عليه وسلم (٦) وقد قامت الخلافة الرشيدة بعد النبى عليه السلام ثلاثين عاما ، وكانت أشبه شىء بالنبوة ، اذ كانت تقوم باختيار المسلمين ، وتحكم الشورى بينهم ولا تقوم على اغتصاب أو ارث ، ثم قامت بعدهم دولة بنى أمية فكان أمرها ملكا متوارثا لا خلافة وان كانوا قد اتخذوا لقب الخلفاء ، وكذلك بنو العباس (٧) .

والخلافة فرض من فروض الكفاية وواجب باجماع ، يجب على الخلق جميعا طاعة الخليفة لقوله تعالى " أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم " وذلك لضرورة الاجتماع للبشر

(٦) ومعلوم أن الخلافة نيابة عن صاحب الشرع فى حراسة الدين وسياسة الدنيا به ، والوالى بها يسمى خليفة لكونه يخلف النبى فى أمته ، فيقال خليفة باطلاق وخليفة رسول الله ، وانظر فى تسمية خليفة الله ، فأجازه البعض اقتباسا من الخلافة العامة التى للأدمين فى قوله تعالى " انى جاعل فى الأرض خليفة . . وقوله تعالى " وهو الذى جعلكم خلائف فى الأرض " . ويقول الجمهور " ذلك حيث أن الاستخلاف انما يكون فى حق الغائب أما الحاضر فلا ، ولهذا نهى أبوبكر عنه عندما دعى بخليفة الله ، وقال : " لست خليفة الله ولكنى خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم " (انظر مقدمة ابن خلدون ج ٢ ص ٥١٨ - ٥١٩ . أبو يعلى ص ٢٧) .

(٧) انظر القضايا الكبرى فى الاسلام ، عبد المتعال الصعیدی ط ٢ ، ١٩٦٠ ، ص ٤١٠ .

واستحالة حياتهم ووجودهم منفردين ، ومن ضرورة الاجتماع  
التنازع لا زحام الأغراض ، فما لم يكن الحاكم الوازع أفضى  
ذلك الى الهرج المؤذن بهلاك البشر وانقطاعهم (٨) .

ويلزم الخليفة أو الامام أمور كثيرة حددها الفقهاء  
بعشرة أمور (٩) ترجع كلها الى حراسة الدين وسياسة الدنيا  
به ، ومن هذه الأمور القضاء . فالقضاء حق للخليفة بل واجب  
عليه لقوله تعالى : " يا داوود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم  
بين الناس بالحق " ، وقوله تعالى مخاطباً نبيه محمداً عليه  
السلام : " وان أحكم بينهم بما أنزل الله " ، وقوله تعالى :  
" انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بمـا  
أراك الله " .

واذا كانت الخلافة نيابة عن صاحب الشرع في الدعوة  
الى الدين والمحافظة عليه وسياسة أمور الناس به ، فان من  
مقتضياتها أن تكون للخليفة سلطة القضاء ، اذ يكون له  
أن يتولى كل ما يقتضيه تدبير شئون المسلمين من تشريع  
وتنفيذ وقضاء (١٠) .

(٨) ابن خلدون ص ٥١٩ وما بعدها ، مع ملاحظة أنه وجد  
من شذ عن ذلك وقال بعدم وجوب تنصيب الامام  
أو الخليفة بالعقل ولا بالشرع وهم بعض المعتزلة  
ومع بعض الخوارج الذين رأوا أن الواجب هو امضاء  
أحكام الشرع ، فاذا تواطأت الأمة على العدل وتنفيذ  
أحكام الله تعالى لم يحتج الى امام ولا يجب بطبعه .  
انظر أبو يعلى ، ص ٢٧ وما بعدها .

(٩) عبد الوهاب خلاف . السلطات الثلاث في الاسلام

ص ٥٢٢ ، عطية مشرفة ص ٧٦ ، ظافر القاسمي .  
نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي ، ١٩٧٨ ،

بيروت ص (٩٢١) .

وإذا كانت سلطة القضاء معقودة بلا خلاف للامام أو الخليفة ، فيكون له أن يتولاها بنفسه أو أن يوليها غيره نيابة عنه ويصبح واجبا على الخليفة أو الامام تفويض القضاء إذا منعت أعمال الأخرى العامة من الجلوس للقضاء ، فنصب القضاء فرض لأنه ينصب على أمر مفروض وهو القضاء . وعليه أن يختار لذلك أفضل رعيته علما وورعا ، ويأمره بالتقوى وتحري العدل (١١) .

لهذا رأينا أن الرسول صلى الله عليه وسلم جلس للقضاء بين الناس وتولاها بنفسه ووضع أصوله ، فكان أول قاض في الاسلام (١٢) ثم عهد به الى غيره من صحابته ضمن توليتهم الشئون العامة (١٣) وتولاها الخلفاء الراشدون من بعده ، ثم تم فصل القضاء عن غيره من الولايات الأخرى في عهد عمر

(١١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ص ٤٠٧٨ ج ٩ ، دليل الطالب للشيخ مرعي بن يوسف ص ٣٣٤ ، معين الأحكام ص ١٤ ، الشرح الصغير ج ٤ ص ١٨٧ وما بعدها .  
(١٢) انظر نماذج لأقضية الرسول عليه السلام ، ظافر القاسمي ص ٨٤ - ٨٩ ، شوكت عليان - السلطنة القضائية ص ٥١ - ٥٨ ، سعود آل دريب ، ص ١٤٢ وما بعدها .

(١٣) فقد استعمل النبي عتابا بن أسيد على أهل مكة عند فتحها ، وبعث عليا الى اليمن وكذا معاذ بن جبل وأبا موسى الأشعري ، كما كان اذا خرج من المدينة يستعمل عليها من يرضاه ممن بقوا فيها مثل سعد بن عباد في غزوة الارباء والسائب بن مضعون في غزوة مواط ( عبد الوهاب خلاف ص ٥١٦ - ٥٢٠ ) عطية مشرفة ص ٧٦ ، سعود آل دريب ص ١٧١ وما بعدها ، ظافر القاسمي ص ٩٠ وما بعدها ، عبد الرزاق الانباري ، النظام القضائي في بغداد ص ٥٢ وما بعدها ، ابن خلدون ص ٥٦٧ ج ٢ .

ابن الخطاب رضى الله عنه (١٤) .

يبين مما تقدم أن القضاء وإن كان واجبا ، فإنه لا يجوز تقلده إلا من قبل الخليفة أو الامام وممن فوضه فى ذلك ، فلا يجوز للشخص أن يتولاه بنفسه ولو صلح له حتى ولو صار القضاء فرض عين عليه لعدم وجود من يصلح له ، ولا يجوز له ، طالما لم يكن هو الامام أو نائبه أن يقلده لغيره ، إذ أن ولاية القضاء من المصالح العامة فلم تجز إلا من قبل الامام ، ولأنه صاحب الأمر والنهى وهو واجب الطاعة مسموع الكلمة (١٥) .

وإذا كان هذا هو الأصل ، فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن تولية القضاء وإن كانت تتم بعقد الخليفة أو "أمير المؤمنين" أو أحد أمراءه ، فإنها تصح كذلك بعقد أهل العلم والرأى والمعرفة عندما لا يمكنهم مطالعة

- (١٤) انظر عبدالرزاق الانبارى - الرسالة السابقة ص ٥٥ وما بعدها . ابن خلدون ج ٢ ص ٥٦٧ - ٥٧٠ .
- (١٥) كشف القناع عن متن الاقناع للبهوتى ج ٦ ص ٢٨٨ ، الكافى لابن قدامة ص ٤٣٥ ، دليل الطالب على مذهب الامام أحمد بن حنبل للشيخ مرعى بن يوسف - حاشية للشيخ محمد بن مانع . الطبعة الرابعة . المكتب الاسلامى ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ص ٣٣٤ ، غايية المنتهى فى الجمع بين الاقناع والمنتهى - مرعى ابن يوسف ط ٢ ص ٣ ، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض ، ١٤٠١ هـ ص ٤٠٨ ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٩ مطبعة الامام بالقاهرة ، ص ٤٠٧٨ ، محمود قراءة ص ٢٣٣ ، انظر نصر واصل ص ١٣٨ وانظر الروض النضير ، ج ٢ ص ١٥٣ ومبا بعدها .



الامام (١٦) ومن ذلك يبين أن الانتخاب يمكن أن يكون طريقاً لتولية القضاء في الفقه الاسلامي ، ويكون الانتخاب من قبل أهل الرأي والعلم ، ولكن في حالة الضرورة كما في حالة فقد الحاكم أو الوالي لموته أو أسرهِ ولا يوجد مفوض منه بعده وفي ذلك يقول الماوردي : " ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن يقلدوا عليهم قاضياً فان كان اماماً لوقت موجوداً بطل التقليد ، وان كان مفقوداً صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم ، فان تجدد بعد نظره امام لم يستدم النظر الا باذنه ولم ينقض ما تقدم من حكمه " (١٧) .

والتولية من قبل الامام أو الحاكم أو نائبه هي الأصل كما رأينا ، وسواء بعد ذلك أكان الحاكم عادلاً أم جائراً ، وقد استدلل الفقهاء على تولية الامام العادل القضاء لغيره بما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم من توليته لمعاذ قضاء اليمن ، والنسبة لتولية الامام الجائر بتولية الصحابة للقضاء معاوية رغم خلافه مع علي بن أبي طالب وكان الحق مع علي كرم الله وجهه (١٨) .

(١٦) تبصرة الأحكام ج ١ ص ٢١ ، وأدب القاضي للماوردي

١٩٧١ بغداد ج ١ ص ١٣٦ .

(١٧) ١ الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٦ ، أبو يعلى ،

ص ٧٣ ، دليل الطالب ص ٣٣٤ هامش (٢) ، ظافر القاسمي ص ١٢١ وما بعدها ، نصر فريد ص ١٣٥ وما بعدها . عكس ذلك سلام مذكور ص ٤٥ مشيراً إلى الفتاوى الهندية ويقرر أنه " اذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضياً يقضى فيما بينهم لا يصير قاضياً " .

(١٨) علي محمود قراءة . المرجع السابق ص ٢٣٥ ، محمد

سلام مذكور ص ٤٥ ، عبد الرحمن القاسم ، النظام

القضائي الاسلامي ص ١١٤ . وانظر في تفاصيل

الخلاف القضايا الكبرى في الاسلام عبد المتعال

الصعدي ص ١٦٤ وما بعدها ، شرح الكنز ج ٢ ص ٨٤ =

هذا وقد حدد فقهاء الاسلام شروطاً لصحة التولية ترجع الى ضرورة أن يكون المولى عالماً بصلاحية المولى للقضاء ويكتفى بعلمه فإن جهلها سأل عنها ، فإن استفاض الخبر بمعرفته كانت الاستفاضة أوكد من الشهادة ، فلم يحتج معها الى الاختيار ، وإن لم يستفرض جاز الاقتصار فيه على شهادة عدلين بتكامل شروط القضاء فيه ثم يختبر المولى ليتحقق باختياره صحة معرفته (١٩) ويجيب على الامام أن يختار أفضل من يجد علماً وورعاً لأنه يبصر للمسلمين ، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم فيختار أفضلهم علماً (٢٠) .

ويشترط لصحة التولية كذلك ذكر ماتضمنه التقليد من ولاية القضاء والبلد الذي عقدت الولاية عليه (٢١) ، أي تحديد

• مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٥ / ١٥٦ •

(١٩) غاية المنتهى ج ٣ ص ٤٠٨ ، المواردى ص ٦٩ ، كشف القناع ، ص ٢٨٧ ج ٦ ، كتاب أدب القضاء لشهاب الدين أبى اسحق ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبى الدم الحموى الشافعى ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزميلى . دار الفكر بدمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢ هـ - ١٨٩٢ م ، ص ٩٠ . المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٨ •

(٢٠) كشف القناع ص ٢٨٧ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٨١ الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل لابى موسى الحجاوى ج ٤ - دار المعرفة ببيروت ص ٣٦٤ •

(٢١) الماوردى . الأحكام ص ٥٦٩ ، ابن أبى الدم الحموى ، ص ٩١ ، شرح منتهى الارادات لمنصور البهوتى . عالم الكتب ، بيروت ج ٣ ص ٤٦٠ ، انظر فى التفاصيل عبد الرحمن القاسم . المرجع السابق ص ١١٥ - ١١٨ • الاقناع ، الاشارة السابقة ، قليمى وعميرة ج ٤ ص ٢٩٦ •

اختصاص المقلد (القاضي) موضوعيا ومكانيا ، كما يشترط تعيين المولى ، فلا يجوز أن يتم التقليد لواحد من اثنين أو جعل قضاء بلد الى من يشاء أن يليه من علماء أهلـه (٢٢) ويشترط أخيرا قبول المولى للولاية (٢٣) .

مما تقدم يبين أن اختيار القضاة فى الشريعة الإسلامية يتم بطريق التعيين ( التقليد ) من قبل الخليفة أو من فى حكمه مثل الملك أو السلطان أو الأمير أو رئيس الجمهورية ( أو من ينوب عنه فى ذلك ، وذلك حرصا على اختيار القضاة من أفضل العناصر ، وصون القضاة من النزول الى معارك الانتخابات والدخول فى الصراعات الحزبية وحجبهم عن الخضوع للشبهوات والنزوات . لهذا وجدنا أن الحاكم مقيد فى اختياره لقضاته بأن يكونوا من أفضل رعيته خلقا وعلما اذا ما توافرت فيهم سائر الشروط الأخرى واجتازوا الاختبار الكاشف عن تحقق هذه الشروط فيهم (٢٤) .

- 
- (٢٢) الماوردى ، الاشارة السابقة ، غاية المنتهى ص ٤٠٨ ، شرح منتهى الارادات ، الاشارة السابقة .
- (٢٣) كتاب أدب القضاء لابن أبى الدم الحموى الشافعى ، تحقيق محمد مصطفى الزميلى ص ٩١ - ٩٢ ، الماوردى ص ٦٩ عكس ذلك نصر واصل ص ١٣٨ .
- (٢٤) انظر الماوردى ص ٦٩ ، كشاف القناع ص ٢٨٧ ، بدائع الصنائع ص ٤٠٨١ ، أبو الدم الحموى ص ٩٠ ، الطرابلسى " واذا أراد الامام تولية أحد اجتهد لنفسه وللمسلمين ولا يحابى ، ولا يقصد بالتولية الا وجه الله تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : ما من أمير أمر أميرا ، أو استقضى قاضيا محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم ، وان أمره واستقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن عليه شئ مما عمل من معصية الله =

ولم يشترط الفقهاء المسلمون في التولية أو التقليد شروطاً شكلية معينة ، وإنما تتم التولية شفاهة أو كتابة ، صراحة أو كتابة ، وتكون شفاهة في الحضور أما بالفاظ صريحة مثل قلدتك القضاء أو وليتك أو استخلفتك أو استنبتك أما ألفاظ الكناية فهي اعتمدت عليك ، وعولت عليك ، ورددت اليك ، وجعلت اليك ، وعهدت اليك أو وليت اليك ، واستندت اليك وفوضت اليك ، ومن المعلوم أنه حتى تنعقد ولاية القضاء بألفاظ الكناية لا بد أن يقرن بها لفظ يزول به الاحتمال مثل فأحكم أو فانظر أو فاقر (٢٥) .

وإذا كان القاضى المراد توليته بعيداً عن بلد الخليفة وعلم الخليفة بصلاحيته للقضاء أو سأل أهل المعرفة واسترشد بهم في صلاحيته ان كان يجهلها ، أو أحضره لسؤاله فان تأكد من عدالته ولاءه مشافهة ان كان حاضراً أو مكاتباً ان كان غائباً وقت التولية فيكتب اليه عهداً بتقوى الله واتباع طاعته سرا وعلانية وأن يتحرى العدل والاجتهاد في اقامة الحق وذلك أمام شاهدين عدلين ان كانت بلد التولية بعيدة عن بلد الامام ويمضيان معه الى بلد ولايته فيقيمان

= وليختر رجلاً من أهل الدين والفضل والورع والعلم كما فعل أبو بكر في استخلافه عمر رضى الله عنهما " معين الحكام ص ١٣ ، ١٤ . وانظر نظام القضاء فى الاسلام للمستشار جمال صادق المصفاوى ، بحث مقدم لمؤتمر القمة الاسلامى بجامعة الامام محمد بن سعود بالرياض سنة ١٣٩٦ هـ ، مطبوعات الجامعة ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م ص ٣٨ وما بعدها . وانظر المغنى لابن قدامة الجزء التاسع . مكتبة الرياض الحديثة بالرياض ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م ص ٣٥ ، ٣٦ .

(٢٥) معين الحكام ص ١٣ ، كتاب أدب القضاء لابى الدم ص ٩١ ، دليل الطالب ص ٣٣٥ . الماوردى ص ٦٩ غاية المنتهى ص ٤٠٨ ، قليوبى وعميره ج ٤ ص ٢٩٦ نهاية =



له الشهادة ويقول لهما اشهدا على أنى قد وليتـــه  
قضاء البلد الفلانى وتقدمت اليه بما اشتمل هذا العهد عليه .  
أما اذا كان البلد قريبا من بلد الامام يستفيض اليه ما يجرى  
فى بلد الامام جاز الاكتفاء بالاستفاضة دون الشهادة (٢٦)  
ولا شك أن الغرض من هذا هو اعلان الناس بمن فوض فى  
القضاء عليهم والفصل فى خصوماتهم ، وهو غرض يعادل فى  
الأنظمة المعاصرة نشر قرارات تعيين القضاة فى الجريدة  
الرسمية وأيضاً فى بعض وسائل الاعلام الأخرى .

---

= المحتاج ج ٨ ، ص ٢٢٤ .

(٢٦) الاقناع ص ٣٦٤ - ٣٦٥ ، المغنى لابن قدامة ، ج ٩  
ص ٣٨ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٩٣ ، شرح  
منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٦١ . مع ملاحظة  
أن الولاية تثبت عند الأحناف فى جميع الحالات  
بالاستفاضة سواء قرب أو بعد بلد التولية من بلد  
الامام وذلك لما ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم  
قد بعث معاذاً وعلياً لقضاء اليمن وهو بعينه  
من غير شهادة ، وكذلك توليته الولاية فى البلدان  
البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء بدون الاشهاد  
( انظر المغنى لابن قدامة ، ص ٣٩ ، المواردى ص ٧٠  
أبو يعلى ص ٦٥ ) الوجيز لابی حامد الغزالى  
ص ١٣٦ .

## المطلب الثانى

### شروط تولية القضاة

٥٩ - وإذا كان منصب القضاء من أسمى وأنبىء المناصب ، فقد كان منصبا نبويا ، ومنصب الخلفاء الراشدين ، فانه من الطبيعى فى نظام قام على العدل ألا يتولى القضاء الا من توافرت صلاحيتهم وأهليتهم لمباشرة ولهذا حرص المشرع الاسلامى على وجوب توافر شرائط معينة فيمن يكون قاضيا ، ورأينا رسولنا الكريم يحذر قضاة الجور أو الجهال من الدخول فيه ، وحرص فقهاء الاسلام على بيان ما يجب توافره فى القاضى ، وكان الخلفاء الراشدون يتشددون فى اختيار قضاتهم ، ويبعثون برسائلهم الى ولايتهم يبينون لهم ما يجب توافره فيمن يولونه أمر القضاء ، وقد اهتم رجال الفقه الاسلامى بالقضاء ومن يتولونه ، فبينوا الشرائط الواجب توافرها فى القاضى (٢٧) ، وما يجب

(٢٧) انظر فى شروط القاضى : كتاب أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٧٠ وما بعدها ، الماوردى ، الأحكام السلطانية ص ٦٥ ، أبويعلى ص ٦٠ وما بعدها ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٧٩ ، بداية المجتهد فى نهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد - دار الفكر ج ٢ ص ٣٨٤ ، الاقناع للحجاوى ج ٤ ، ص ٣٦٨ وما بعدها ، نيل المآرب فى آداب الطالب ج ٤ ص ١٧٦ ، كشف القناع عن ثمن الاقناع ص ٢٩٤ وما بعدها ج ٦ ، الكافى لابن قدامة ص ٤٣٣ ج ٤ ، غاية المنتهى ص ٢١٤ ج ٣ ، دليل الطالب للشيخ مرغى بن يوسف ص ٣٣٥ وما بعدها ، بلغة الصالحين لأقرب الصالح الى مذهب الامام مالك ، الشيخ أحمد ابن محمد الصاوى ، على الشرح الصغير للقطب الشهير =

أن يكون عليه ، ونبين فيما يلي شروط القاضى فى الفقه الاسلامى ، ما أجمع الفقهاء على وجوب توافره ، وما اختلفوا فيه وذلك على التفصيل الآتى :

١ - الاسلام : لا بد أن يكون القاضى مسلماً لأن القضاء ولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم لقوله تعالى " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً " (النساء / ١٤١) من ناحية أخرى فان القضاء يقوم بتطبيق أحكام الشرع ، وغير المسلم جاهل بها ، وذهب الأحناف الى جواز قضاء الكافر بالنسبة لأهل دينه وذلك لأن غير المسلم تصح شهادته على غير المسلم فيجوز قضاؤه عليه (٢٨) .

---

= أحمد الدردير ج ٣ - دار احياء الكتب العربية  
ض ٣٦١ ، تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ١٧ ، أعلام  
الموقعين لابن القيم ، ج ١ ص ١٠٥ ، المغنى لابن  
قدامة ، ج ٩ ، ص ٣٩ وما بعدها .  
قارن معين الحكام ص ١٣ وما بعدها ، على محمود  
قراءة ص ٢٣٦ وما بعدها ، موجبات الأحكام وواقعات  
الأيام ص ١٩٣ وما بعدها ، روضة القضاة وطريق النجاة  
لأبى القاسم على بن محمد أحمد الرحبى ج ١ ص ٥٩ / ٥٤ .  
(٢٨) اذ أن الأحناف قد اشترطوا فى القاضى شرائط الشاهد  
وأن يكون من أهل الاجتهاد . غل من كان أهلاً  
للسهادة يكون أهلاً للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة  
يشترط لأهلية القضاء ( فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٤ ، مجمع  
الأنهر ج ٢ ص ١٥١ ) انظر الماوردى ، الإشارة السابقة  
سلام مدكور ص ٣٨ ، شوكت عليان ص ١١٠ - ١١٦ ،  
عبد الرحمن القاسم ، النظام القضائى الاسلامى ص ١٦٩  
وما بعدها . . وفى ذلك يقول صاحب الكنز " كل من  
صلح شاهداً صلح قاضياً " ج ٢ ص ٨٢ الاختصار  
ص ٨٢ .

٢ - البلوغ : لا بد أن يكون القاضى بالغاً فلا يجوز للصغير أن يلى القضاء وذلك لأن غير البالغ لا يؤخذ بقوله على نفسه فلا يؤخذ بقوله على غيره ، ويلحق بالبلوغ العقل فيجب أن يكون القاضى عاقلاً صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيد السهو والغفلة ، ولذا لا يجوز أن يلى القضاء المجنون أو المعتوه .

٣ - الحرية : اشترط فقهاء الاسلام أن يكون القاضى حراً فلا يجوز أن يتولى القضاء العبد ، اذ لا يملك الولاية على نفسه فلا يملكها على غيره ، ودليلهم فى ذلك قوله تعالى " وأشهدوا ذوى عدل منكم " والشاهد العدل هو الرجل البالغ العاقل الحر (٢٩) ، وإن أضحي هذا الشرط لا محل له حيث تم الغاء الرق فى جميع بلاد العالم ولم يعد هناك أحرار وعبيد .

٤ - العدالة : فلا بد أن يكون القاضى عادلاً بأن يكون - كما يرى الماوردى - صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً عن الريب مأموناً فى الرضا والغضب ، فلا يجوز أن يلى القضاء الفاسق حيث أنه ليس أميناً على نفسه فى دينه (٣٠)

(٢٩) ولم يشذ عن هذا الا الظاهرية الذين أجازوا قضاء العبد لقوله تعالى : " ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر " والعبد اذن يكلف بالأمربالمعروف والنهي عن المنكر ، وأعمال القضاء من أعظم أعمال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(٣٠) فلا تنفذ أحكام الفاسق ولو ولى من قبل الامام أو نائبه الا أن الشيخ أبو حامد الغزالي قال : يعصى السلطان بتفويض القضاء الى الفاسق والجاهل ، ولكن بعد أن ولاء فلا بد من تنفيذ أحكامه للضرورة الوجيز =



والعدالة كما عرفها ابن أبي الدم هي ملكة النفس تمنع صاحبها من ارتكاب الكبائر والرذائل ومن الأحرار على الصفائر (٣١).

٥- العلم : أى أن يكون القاضى عالما بالأحكام الشرعية ، فلا يجوز تقليد الجاهل بلا خلاف ، وقد اختلف الفقهاء فى معنى العلم المشترط فى القاضى ، فمنهم من قال بأن العلم المشترط هو الاجتهاد ، والمجتهد هو من كان عالما

= للغزالي ( ٢٣٧/٢ ) مع ملاحظة أن ما قال به الغزالي هو ما عليه المتأخرون من محققى المذهب الشافعى حتى لا تتعطل مصالح الناس ، فقد قال النووي فى منهاجه ، فان تعذر جمع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا أو مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٧ - قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٩٧ ابن أبي الدم ص ( ٧١ ) . وانظر ما قاله الأصم من جواز أن يكون القاضى فاسقا لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : سيكون بعدى أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم حسبة (المغنى لابن قدامة ص ٤٠) أما الأحناف فالعدالة عندهم ليست بشرط لجواز التقليد ولكنها شروط كمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع . . لأن الفاسق من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء بدائع الصنائع ، ج ٩ ص ٤٠٨ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥١ ، شرح الكنز ج ٢ ص ٨٢ فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٤ ، الفتاوى البزارية ج ٥ ص ١٠٩ .

(٣١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٠ ، ومن عرفها بأنها عدل شهادة وهي تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الغش (الشرح الصغير ج ٤ ص ١٨٧) .

بالكتاب والسنة والاجماع والقياس وأقاويل الناس ولسان العرب (٣٢) ، ذلك لقوله تعالى " لتحكم بين الناس بما أراك الله " . وقد ذهب بعض الأحناف الى أن الاجتهاد ليس مشروطا في القاضي ، والعلم بالحلال والحرام وسرائر الأحكام شرط ندب واستحباب ، وبالتالي فيمكن أن يكون القاضي عاميا فيحكم بالتقليد لأن الغرض منه فصل الخصائم فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز (٣٣) .

الا أن المذاهب قد أجمعت في العصور المتأخرة على عدم اشتراط الاجتهاد في القاضي بالمعنى الفني ، وإنما اكتفوا باشتراط علمه بالأحكام الشرعية على مذهب أحد الأئمة الأربعة (٣٤) .

(٣٢) وذهب الى ذلك المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية ، الماوردي ص ٦٦ . المغني لابن قدامة ٩/٤١-٤٢ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٥-٧٦ مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٤ ، الكنز ص ٨٤ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٧٩ ، بلغة الممالك ، ج ٣ ص ٣٦٢ الخرشى ج ٧ ص ١٤٠ - الشرح الصغير ج ٤ ص ١٨٨ نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٦ ، متن المنهاج في مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٨ ، حاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٤٩١ - قليوبي وعميره ج ٤ ص ٢٩٦/٢٩٧ - منار السبيل ج ٢ ص ٤٥٨/٤٥٩ - الروض المربع ، ص ٥١٨/٥١٩ .

(٣٣) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٧٩ ، اعلام الموقعين ج ١ ص ١٠٥ ، وانظر المغني ص ٤١ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٤/٤٥٥ - شرح الكنز ج ٢ ص ٨٤ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٤ . وانظر روضة القضاة وطريق النجاة ج ١ ص ٥٥/٦٠ .

(٣٤) انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٨٠ - ٨١ ، الزميلي ص ٦٠ ، المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٤٢ .

٦- سلامة الحواس : بمعنى أن يكون القاضي سليماً السمع والبصر والنطق ، لأن الأصم لا يسمع أقوال الخصوم ولا أقوال الشهود ، والأعمى لا يمكنه معرفة المدعى من المدعى عليه ولا المقر من المقر له ولا الشاهد من الشهود إليه ، والأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يستطيع توجيه الأسئلة إلى الخصوم ، ولا يفهم الناس إشارته ، وإلى هذا ذهب الجمهور منهم الأحناف وأغلب المالكية وأكثر الشافعية والحنابلة (٣٥) ، إلا أن بعضاً من الشافعية والحنابلة (٣٦) ذهب إلى عدم اشتراط البصر في القاضي فقد كان شعيب أعمى ومع ذلك كان قاضياً .

٧- الذكورة : بأن يكون القاضي ذكراً فلا تجوز تولية النساء القضاء ، وهذا ما ذهب إليه المالكية

---

(٣٥) الزيلعي ج ٤ ص ٢١٧/ ٢١٨ ، معين الحكام ص ٦٩ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ ، بلغية المسالك لأقرب المسالك ج ٣ ص ٣٦٤ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ، ص ١٠ ، الأحكام السلطانية للماوردي الشرح الصغير ص ١٩١ ج ٤ ، دليل الطالب ، ص ٣٣٥ غاية المنتهى ، ج ٣ ص ٤١٢ ، كشف القناع ، ص ٢٩٥ ج ٦ ، المغنى لابن قدامة ، ص ٤٠ ، مغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٣٧٥ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢٦ ، قليوبي وعميرة ، ج ٤ ص ٢٩٦ .

(٣٦) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ ، قليوبي وعميرة ، ج ٤ ، ص ٢٩٦ ، تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٢٥ . وانظر ابن أبي الدم ، ص ٧٤ ، الذي ينتقد القول بجواز تقليد الأعمى .

والشافعية والحنابلة (٣٧) ، وإذا قلدت المرأة القضاء أشم مقلدها وكانت ولايتها باطلة ولا تنفذ أحكامها ولو وافقت الحق . واستدل هؤلاء الفقهاء بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول (٣٨) .

(٣٧) الشرح الصغير ، ج ٤ ، ص ١٨٧ ، الروض المربع ، ج ٧ ، ص ٥١٧ ، الجرشى - ج ٧ ص ١٣٩ ، منار السبيل ج ٢ ص ٤٥٨ . بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٨٤ بلغة المسالك ج ٣ ص ٣٦١ ، تبصرة الحكام ص ٨١ ، الماوردي - الأحكام السلطانية ص ٦٥ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٠ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الخراء ، ص ٦٠ ، دليل الطالب ص ٣٣٥ ، غايصة المنتهى ج ٣ ص ٤١٢ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٩٤ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٩ - ٤٠ ، مع ملاحضة أن الحنابلة قد أجمعوا على عدم قضاء المرأة مطلقا ، أما المالكية فمنهم من ذهب إلى جواز ولاية المرأة مطلقا مثل ابن القاسم ، ومنهم من ذهب إلى جواز قضاء المرأة فيما تصلح فيه شهادتها مثل ابن زرقون ( شرح الخطاب على مختصر خليل ج ٦ ص ٨٦ مشار إليه في بحوث في الشرقية لمحمد عبد الجواد ، ص ١٥٢ - ١٥٣ هامش ١ ) ، أما الشافعية فقد ذهبوا إلى المنع مطلقا إلا لضرورة حتى لا تعطل مصالح الناس (حاشية الجمل على شرح المنهج لذكريا الانصارى ج ٥ ص ٣٣٧ أشار إليه محمد عبد الجواد ص ١٥٤) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٦٦ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ .

(٣٨) انظر هذه الحجج ومناقشتها جمال الدين المصفاوى فى نظام القضاء فى الاسلام ، بحث مقدم لمؤتمر القمة الاسلامى المنعقد بالرياض ، سنة ١٣٩٦ هـ والمنشور فى كتاب بهذا الاسم سنة ١٤٠١ / ١٩٨١ ص ٢٧ وما بعدها .



أما الكتاب فقوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء بما فضل بعضهم على بعض وما أنفقوا من أموالهم " وقد قصرت الآية الكريمة القوامة على الرجال وحدهم ، فلم يجاز تقلد المرأة الولايات العامة ومنها القضاء ، لكانت لها القوامة على الرجال وهو ما أفادت الآية عكسه .

وأما السنة فحديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " ، وكذلك ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " القضاة ثلاثة : قاضيان في النار وقاض في الجنة ، فأما الذي في الجنة ، فرجل عرف الحق فقاضى به ، وأما اللذان في النار ، فرجل عرف الحق فجار ، ورجل قضى على جهل " ، ويدل الحديث بلفظه على أن القضاة هم الرجال (٣٩) ، ولهذا لم يول الرسول المرأة قضاء أو ولاية .

وأما الاجماع فانه لم يثبت أن أحدا من الخلفاء الراشدين أو أتباعهم قد قلد المرأة منصب القضاء بالاضافة إلى أن القاضى يحضر محافل الخصوم والرجال ، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة ، والمرأة قليلة الرأي ناقصة العقل ليست أهلا للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة ، خاصة أن الله قد نبه إلى ضلالة النساء ونسيانهم لقوله تعالى : " أن تضل أحداهن " فتذكر احداهما الأخرى " (٤٠) .

هذا وقد ذهب بعض فقهاء الاسلام مثل ابن جرير الطبرى والحسن البصرى (٤١) إلى جواز قضاء المرأة

(٣٩) نيل الأوطار للشوكاني ج ٩ ص ١٦٦ وما بعدها .

(٤٠) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٩ والمراجع المشار إليها

في الإشارة رقم ٣٧ ، وراجع التفاصيل في سعود آل دريب ص ٣٧٥ وما بعدها . وانظر شرح منتهى الإرادات

ج ٣ ص ٤٦٤ .

(٤١) انظر في الإشارة إلى ابن جرير المغنى لابن قدامة =

في جميع الأمور مثلها في ذلك مثل الرجل سواء بسواء  
 إذ كما يجوز للمرأة أن تقوم بالفتيا فيجوز لها أن تقوم بالقضاء  
 ويبدو أن من هذا الرأي أيضا ابن حزم الناهري إذ قال :  
 " وجائز أن تلي المرأة الحكم . . . وقد روى عن عمر بن الخطاب  
 أنه ولي الشفاء امرأة من قومه السوق ، فان قيل : قد قال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم " لن يفلح قوم أسندوا أمرهم  
 إلى امرأة ، قلنا : إنما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم في الأمر العام الذي هو الخلافة ، برهان ذلك قوله  
 عليه الصلاة والسلام " المرأة راعية على مال زوجها هي مسئولة  
 عن رعيته " (٤٢) .

أما الإمام أبو حنيفة وأصحابه (٤٣) فقد ذهبوا مذهباً  
 وسطاً فقالوا : بجواز تقليد المرأة للقضاء فيما تصح فيه

= ج ٩ ص ٣٩ . الماوردي ، الأحكام ص ٦٥ ، ابن أبي  
 الدم ص ٧٠ هامش (٢) ، نيل الأوطار ج ٩ ص ١٦٨ .  
 انظر في هجوم الماوردي على ابن جرير في هذا  
 الخصوص عندما قال : وقد شذ ابن جرير . . . ولا اعتبار  
 بقول يرده الاجماع مع قوله تعالى " الرجال قوامون  
 على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض " الماوردي  
 الإشارة السابقة .

(٤٢) المحلي لابن حزم ج ١٠ ، ص ٦٣١ . وقد تناقض  
 ابن حزم مع نفسه عندما قال في موضع آخر " لا يحل  
 للمرأة نكاح ، ثيباً أو بكراً ، الا بإذن وليها " المحلي  
 ج ١١ ص ٢٣ . وانظر في ذلك محمد عبد الجواد ، بحوث  
 في الشريعة الإسلامية والقانون ص ١٥٧ .

(٤٣) وهناك من يذكر أن بعضاً من الأحناف قد ذهبوا مذهب  
 ابن جرير الطبري وأجازوا قضاء المرأة باطلاق أي في  
 جميع الحقوق ولكن مع ائمة المولى لها ( محمد  
 عبد الجواد - المرجع السابق ص ١٥٥ ) .

شهادتها فحسب حيث أن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة ، ولهذا أجازوا قضاء المرأة في الأموال دون الحدود والقصاص (٤٤) .

وقد استدلل القائلون بجواز قضاء المرأة بأن حديث " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " لا ينطبق على القضاء

---

(٤٤) انظر لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢٢٤ ، وكذا في شرح الوقاية وصح قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا لشهادتها ، كما جاء في بدائع الصنائع " وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة ، إلا أنها لا تقضى في الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة " ص ٢٩٠ . شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٨٥ وما بعدها ، الهداية ، ج ٣ ص ١٠٧ ، الاختيار ، ج ٢ ص ٨٤ - مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٦٨ ، شرح الكنز ج ٢ ، وانظر من ذهب الى أن رأى الأحناف الصحيح هو عدم جواز تولي المرأة القضاء مثلهم في ذلك مثل الجمهور ، إلا أن الأحناف يختلفون عنهم في أن قضاء المرأة نافذ في غير الحدود والقصاص إن وليت مع أثم موليتها إذا وافق قضاؤها الكتاب والسنة . وقد استدلل صاحب هذا الرأي بما ورد في حاشية ابن عابدين على شرح التنوير ، ج ٤ ، ص ٣٧٠ من أن " المرأة تقضى في غير حد وقود وإن أثم المولى فضلا عن أن رئيس القضاء كان في أكثر العصور حنفيا وكان بيده تقليد القضاة في البلاد الإسلامية ولم يؤثر عنه قط تقليد امرأة ( راجع نظاما لقضاء في الإسلام للمستشار جمال صادق المرصفاوى بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي - الرياض سنة ١٣٩٦ هـ ومنشور في كتاب نظام القضاء في الإسلام

حيث أن الولاية المقصودة في الحديث ، إنما هي ولاية الحكم وليست ولاية القضاء ، فالقاضي ليس حاكماً ، فالقاضي مخبر بالحكم الشرعي مثل الافتاء وأداء الشهادة ، ودليل ذلك أن الحديث المتقدم مخصص بسببه وهو الواقعة التي قيل فيها وهي أن أهل فارس قد ملكوا عليهم امرأة وهي بنت بنت كسرى وعندما بلغ الرسول ذلك قال الحديث المتقدم (٤٥) بالإضافة إلى أن القضاء مثل الافتاء ، فكما يجوز أن تكون المرأة مفتية فيكون لها القضاء بالأولى .

وواقع الأمر أنه رغم هذا الخلاف الفقهي حول جواز أو عدم جواز قضاء المرأة ، فإن هناك حقائق ثابتة لا يمكن تجاهلها في هذا الصدد وهي :

١ - أن الاسلام قد كرم المرأة تكريماً بالغاً لـم تبلغه شريعة من الشرائع أو نظام من الأنظمة فقد نظم حقوقها وجعل لها ذمة مالية مستقلة وأعطاهما الحق في التعليم والدراسة وغير ذلك من الحقوق الكثيرة التي اعترف بها الاسلام للمرأة وسأوى في الكثير الغالب بينها وبين الرجل .

٢ - أن الاسلام أعطى للمرأة حق العمل والخروج للجهاد مثلها في ذلك مثل الرجل .

٣ - أنه ثبت أن عمر بن الخطاب قد ولي امرأة من قومه قضاء السوق (٤٦) ، وإن قيل إن هذا ليس بقضاء وإنما هو حصة

= ١٤٠١ / ١٩٨١ ص ٢٥ وطابعدها . وانظر في قولية المرأة القضاء أيضاً روضة القضاء وطريق النجاة ج ١ ص ٢٨ / ٢٩ .

(٤٥) انظر الحديث في خيل الأوطار ج ٩ ص ١٦٧ وصطفى الزميلي ص ٥٧ وطابعدها .

(٤٦) وانظر من رأى أنه " لم يصح عن عمر رضي الله عنه ذلك =



فمعروف أن ولاية الحسبة هي أيضا من الولايات العامة من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر شأنها شأن ولاية القضاء ، فإذا ما ثبت تولي المرأة لولاية الحسبة فلماذا لا تلي القضاء ؟ !

٤ - أن الاسلام أجاز للمرأة تولي الاغتاء ، ومعروف أن الفتيا هو اظهار الحكم الشرعي ... فلماذا لا تلي القضاء وهو أيضا اظهار للحكم الشرعي ؟ !

٥ - أن الاسلام ينص ويضمن حقوق الأجراء ، وأجمع المسلمون على أن القاضي موظف للأمة ولذلك يجب أن يكون له راتب ورزق من بيت المال ، والأجير أو الموظف يمكن أن يكون رجلا كما يمكن أن يكون امرأة لقوله تعالى " فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " ، ولهذا فان تقلد الوظائف العامة حق للمواطنين ذكورا كانوا أم نساء ، وما القضاء الا وظيفة من وظائف الدولة لهذا جاز أن تتولاها المرأة على الأقل فيما تجوز فيه شهادتها شرعا .

٦ - أن الاسلام يدعو المسلم الى طلب العلم ، واذا لم تكن العلوم منتشرة في زمن الرسول وما تلاه من أزمنة ، فان العلم قد انتشر في الأزمنة المعاصرة وازدهر وازداد اقبال المسلمين على طلبه ، وازدادت نسبة التعليم بين النساء ومن الخير لهن ولمجتمعهن أن يمارسن ما تعلمنه حتى يستفيد

---

( جمال المرصفاوى . المرجع السابق ص ٣٣ ) مستندا الى ما قاله أبو بكر بن العربي في أحكام القرآن ، ج ٣ ص ١٤٤٥ في هذا الموضوع " هذا لم يصح فلا تلتفتوا اليه وانما هو دسائس المبتدعة في الأحاديث " .

انظر في مساواة المرأة بالرجل عبد القادر عسودة ، التشريع الجنائي الاسلامي - ج ١ الطبعة الخامسة

المجتمع الاسلامى بخدماتهم .

٧ - اذا كانت المرأة كما قيل ليست أهلا لحضور محاكم الرجال ، ولهذا لا يجب أن تلى القضاء حيث أنها سوف تحضر محاكم الخصوم من الرجال ، فان هذا السبب يتوافق أيضا عندما تكون المرأة أحد المتقاضين أمام القضاء ، فهل لا يجب أبدا أن تكون المرأة متقاضية حيث أنها لا يجوز أن تحضر جلسات المرافعة ؟ هذا ما لا يمكن أن يقول به أحد . كما لا يمكن القول بأن تذهب المرأة متقاضية وهي منقبة حيث لا يجوز ذلك شرعا أمام القضاة حيث يجب أن يتأكد القاضي من الخصم واستجوابه .

٨ - وبالإضافة الى كل ما تقدم فان الرسول الكريم يقول " المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتهما " فان ذلك فيه ما يدل على جواز تولى المرأة للقضاء ، حيث اعترف لها الرسول بالولاية على غيرها وما القضاء الا ولاية على الغير .

ما تقدم كان الشروط التي تطلبها فقهاء الاسلام فيمن يتولى القضاء ، الا أن هناك شروطا أخرى كثيرة يستحب توفرها في القاضي منها : أن يكون كاتباً (٤٥) سليم الأطراف ببيع الصورة ، ورعا تقيا ، خاليا من الشبهات في الاعتقادات واقفا على المسائل الخلافية قادرا على الفصل في الخصومات

(٤٦) وان كان البعض لم يشترط الكتابة في القاضي ، فالرسول صلى الله عليه وسلم كان أميا وهو سيد الحكام ، كما أنه ليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر من شروطها ( راجع المغنى لابن قدامة ، ج ٩ ، ص ٤٣٠ الاقناع للحجاوى ، ج ٤ ، ص ٣٦٩ ، شرح منتهى الارادات ، للبهوتى ج ٣ ص ٤٦٥ .

والحكم فيها ، غير مبال بعلوم الناس ، متوقفا على الضعفاء  
والأراذل والأيتام ، قويا من غير عنف ، لينا من غير ضعف ،  
حليما متأنيا ذا فطنة وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لخفة ،  
عفيفا نزيها بعيدا عن الطمع وأن يكون من أهل البلد معروف  
النسب (٤٦) .

ومن المعروف أن الأنظمة المعاصرة تتطلب فيمن يعين  
قاضيا شروطا معينة لا تخرج في مجموعها عن الشروط المطلوبة  
في الفقه الاسلامي مع خلاف يسير في التفاصيل  
والاجراءات (٤٧) .

---

(٤٦) راجع هذه الشروط في أدب القضاء لابن أبي الدم ،  
ص ٨١ ، المغنى لابن قدامة ، الاشارة السابقة  
مصطفى الزميل ص ٦٠ - ٦١ .

(٤٧) انظر على سبيل المثال المادة ٣٧ من نظام القضاء  
السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ  
١٤/٧/١٣٩٥ هـ وشرحها في كتاب التنظيم  
القضائي في المملكة لحسن عبدالله آل الشيخ - الطبعة  
الأولى ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ص ٦٤٠ .

### المطلب الثالث

## ضمانات القضاة وواجباتهم

## الفرع الأول

## ضمانات القضاة



٦٠ - تمهيد : عملا على أداء رسالة القضاء أداءا حسنا ، وضمانا لنزاهته وحيديته ، كان لا بد أن تكفل الأنظمة للقضاة حقوقا وتوفر لهم ضمانات تمكنهم من أداء هذه الرسالة دون ما خوف أو خشية من بطش حاكم ، أو تأثير من مصلحة أو عاطفة أو حتى من تعسف خصم ، لهذا فإن للقضاة ضمانات تجاه الحكومة أو المحاكم ، وأخرى ضمانا لنزاهة القضاة وعدم تأثرهم بمصالحهم أو ذويهم وثالثة تجاه الخصوم وتبين في عجلة هذه الضمانات فيما يلي :

### أولا : ضمانات القضاة تجاه الحكومة

## أوالحكام

٦١- تعداد : لما كان القضاء من عمل الخليفة ، فهو الذى يتولى تعيين القضاة واختيارهم والاشراف عليهم كما أن تعيين القضاة فى الأنظمة المعاصرة يتم بقرار من رئيس الدولة ملكا كان أو أميرا أو رئيس جمهورية ، ولما كان القضاء بالعدل يستلزم أن يكون القاضى مستقلا فى أداء عمله ، لا يخشى سطوة حاكم أو تعسف أمير كان لابد أن يتقرر له الضمانات الآتية :

## ٦٢ - استقلال القضاة :

استقلال القضاء في أداء عمله ، وحرية في تكوين رأيه  
من الضمانات الأساسية لعدالة القضاء ، ولهذا حرصت



التشريعات المعاصرة والفقه الاسلامي على صيانة استقلال  
القضاة ، بمنع التدخل في أعمالهم ، وقد مر بنا كيف كان  
القاضي في الاسلام يتمتع بضمانة الاستقلال في الرأي وكانت  
لأحكامه جلالها واحترامها من قبل الأمراء والخلفاء ، وكانت  
للقضاة هيبتهم ومكانتهم لدى الحكام والمحكومين على حد  
سواء .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن القاضي  
في الاسلام وان ولاه الخليفة أو الامام فانه أي القاضي  
متولى القضاء لا لصلحة الامام أو الخليفة وانما لصلحة المسلمين  
فالقاضي ليس وكيلًا عن الامام ، ولذلك تبقى ولاية القاضي  
ولو انتهت ولاية من ولاه اما لموته أو عزله (٤٨) واذا كان  
البعض يذهب الى أن القاضي يستمد ولايته في القضاء من  
الخليفة ، ويعتبر وكيلًا عنه ، وبالتالي - على حد زعمهم -  
لا تعرف الشريعة الاسلامية مركزا خاصا للقضاة يحميهم  
من تدخل الخليفة وتوجيهه فهم ( أي القضاة ) يعملون  
في حدود وكالتهم عن الخليفة ويستندوا في ذلك الى أن للخليفة  
الحق في توجيه القاضي في الاجراءات وأن يبين له القواعد  
التي ينبغي أن يسير عليها في القضاء كما أن له تخصيص ولاية

---

(٤٨) انظر كشف القناع للبهوتي ج ٦ ص ٩٣ ، غايّة  
المنتهى ص ٤١١ - ٤١٢ . وفي ذلك يقول ابن قدامة  
في المغنى ص ١٠٣ ج ٩ " واذا ولي الامام قاضيا  
لم ينعزل لأن الخلفاء رضى الله عنهم ولوا حكاما  
في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم ، ولأن في عزله بموت  
الامام ضررا على المسلمين فان البلدان تتعطل من  
الحكام وتقف أحكام الناس . . . وكذلك لا ينعزل القاضي  
اذا عزل الامام " . وأيضا شرح منتهى الارادات ج ٣  
ص ٤٦٤ ، الاقناع ج ٤ ص ٣٩٨ . . انظر أيضا  
درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر . المجلد =

القاضى ، والتوجيه فى الأحكام وغيرها (٤٩) .

الا أن هذا رأى لم يصادف صحيحا فى فهم الأمر فى الفقه الاسلامى وقواعده وأحكامه ، فقد مر بنا كيف حرص الخلفاء الراشدون على صيانة القضاء واستقلاله ، كما حكى لنا الأحداث كيف أن خلفاء الدولة الاسلامية خضعوا - شأنهم شأن غيرهم - للقضاة وأحكامهم ، كما مر بنا مدى ما بلغه القضاء فى الاسلام من استقلال وحرية فى ابداء الرأى ، بالإضافة الى أن الوكيل يعمل باسم ولحساب الأصل أما القاضى فى الاسلام فلم يكن يعمل لمصلحة الأصل ( وهو الامام ) وإنما يعمل لمصلحة المسلمين بإقامة شرع الله فى خصوماتهم ، ومن ناحية ثالثة ، فإن الوكالة إنما تنقضى حتما بوفاة الموكل وهذا ما لم يحدث بالنسبة للقضاة الذين لم تكن ولايتهم تنتهى بوفاة الخليفة .

وإذا كان صحيحا أن الخليفة كثيرا ما كان يرأس قضاة فى شئون القضاء ، مبينا لهم القواعد التى يجب عليهم اتباعها عند الفصل فى الخصومات ، وأصول التقاضى ، وكان يخصص القضاة بأماكن أو بمنازعات محددة ، فإن ذلك ليس تدخلا منه فى عمل القضاء ، وإنما يعد تنظيما منه بوصفه مشرعا لعمل القضاء ، إذ رأينا أن سلطة التشريع فى عصر الرسول كانت للرسول وحده ، أما فى عهد الصحابة فكانت لجماعة المجتهدين والخليفة (٥٠) فكما أن السلطانية

= الرابع ص ٥٤٣ ، ونص المادة ٢٠٩٠ ، من مجلة الأحكام الشرعية لأحمد عبد الله القارى تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد ابراهيم - الطبعة الأولى ص ٦٠٦ ، ابن الشحنة ، لسان الحكم ص ٢٢٣ - ٢٢٤ .

(٤٩) فاروق الكيلانى - المرجع السابق ص ٥٩ وما بعدها .

(٥٠) عبد الحميد متولى ، ص ١٩٨ .

التشريعية فى المجتمعات المعاصرة تصدر القوانين النظامية للقضاء والتقاضى مثل قانون المرافعات وقانون الاجراءات فكان للخليفة بوصفه مشرعا أن يصدر هذه القواعد أيضا والتي كان يصدرها فى شكل رسائل ومكاتيب ، ولا يعد ذلك منه أبدا تدخلا فى عمل القضاء .

ومن ناحية أخيرة فإذا كان القضاء يرجعون فى بعض القضايا الى الخلفاء يسألونهم المشورة ، فان ذلك لا يعد تدخلا من الخليفة فى عمل القضاء ولا من قبل توجيه الأحكام ، بل كان امعلا لمبدأ أساسى فى الاسلام هو مبدأ الشورى ، فكان القاضى شأنه شأن الخليفة حين يقوم بالقضاء يستشير أحيانا رجال الفقه قبل أن يقضى بحكمه ، هكذا فعل الخلفاء الراشدون أبو بكر وعمر وعثمان وغيرهم من الخلفاء (٥١) .

يبين من كل ما تقدم أن القاضى فى الاسلام كان مستقل فى أداء عمله متمعا بسلطته وسلطانه فى مباشرته لوظيفته دون أن يتدخل فى عمله أحد من الخلفاء أو الولاة ، بل لم يكن للقاضى سلطان على قاض آخر ولا امتياز لقاضى فى حاضرة الدولة على غيره حتى عندما أنشئت وظيفة قاضى القضاة فى العصر العباسى الذى كان له حق تفقيد أحوال القضاة بمسيرتهم فى أعمالهم ومراجع أعمالهم ، فان ذلك لا يمثل انتهاكا لاستقلال القضاء وانما تنظيما لكيفية التقاضى وحرصا على سلامة الأحكام وعدالتها واستمرار صلاحية القضاة ، وما كان يقوم به قاضى القضاة فى الاسلام من التفتيش على عمل القضاة يشبه الى حد كبير وظيفة التفتيش القضائى فى الأنظمة المعاصرة .

---

(٥١) عبد الوهاب خلاف . السياسة الشرعية . مكتبة الفلاح

١٩٧٧ ، ص ٤٧ ، عبد الحميد متولى ص ٢٢٥ .

٦٣ - عدم عزل القاضى الا بمقتضى :

يرتبط بمبدأ استقلال القاضى عدم قابلية القضاة للعزل حماية لهم من التأثير عليهم فى قضائهم من جانب الخلفاء أو الحكومة التى عينتهم خشية العزل ولهذا وجدنا أن ضمانه عدم قابلية القضاة للعزل تمثل مبدأ دستوريا فى الأنظمة الوضعية التى تحرص على النص عليه فى دساتيرها أو فى أنظمتها (٥٢) .

وعدم القابلية للعزل *L'Inamovibilit * لا تعنى بقاء القاضى فى وظيفته طوال حياته بمنأى عن العزل اذ تجمع النظم على امكن عزل القاضى اذا ما أتى تصرفات لا تتفق ومقتضيات وظيفته ، وكذلك اذا ما فقد شرطا من شروط القضاء وأيضا امكن استقالته أو إحالته الى المعاش عند بلوغه السن المقررة أو اذا تبين عجزه لأسباب صحية عن القيام بواجبات وظيفته على الوجه اللائق (٥٣) .

- (٥٢) نصت عليه المادة ١٦٨ من الدستور المصرى بقولها " القضاة غير قابلين للعزل " وكذلك المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية المصرى " مستشارو محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاؤها غير قابلين للعزل " ، وتنص المادة الثانية من نظام القضاء السعودى على أن " القضاة غير قابلين للعزل . . " وفات المبدأ نصت عليه الدساتير الغربية مثل الدستور الايطالى م ١٠٧ ، والدستور الفرنسى ١٩٦٨ (م ٦٤) انظر فنسان .
- (٥٣) انظر مؤلفنا الجزء الأول ص ٢١٩ وما بعدها ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية ط ١٢ ص ١٣١ فتحى والى - الوسيط ص ١٩٨ ، إبراهيم نجيب سعد القانون القضائى الخاص ، الجزء الأول ، ١٩٧٤ ص ٢٦٧ =



ومما تجب الإشارة إليه أن إمكان عزل القاضى قبل بلوغ السن المقررة للإحالة الى المعاش لا يعد خروجاً على مبدأ عدم القابلية للعزل ، حيث أن العزل لن يتم الا فى الحالات التى بينها النظام ، وهى حالات ترجع كلها الى فقدان شرط من شروط القضاء أو ارتكابه عملاً يتنافى مع مقتضيات الوظيفة أو لعجزه صحياً عن القيام بأعبائها أو اعطالا لأرادته ، وكل ذلك يتم وفقاً لشروط وإجراءات تتم أمام هيئات خاصة وموافقة المجلس الأعلى للقضاء (٥٤) .

إذا كان ما تقدم هو الوضع بالنسبة للأنظمة المعاصرة فما هو الأمر بالنسبة للفقه الإسلامى ؟ إذا ما رجعنا الى كتب الفقه الإسلامى وما حدث فى الدولة الإسلامية فى صدرها الأول وما تلاه نجد أن هناك إجماعاً فى فرض وخلافه فى فرض آخر :

أ - الفرض الأول : فقد شرط من شروط ولاية القضاء أو تغيير حالة القاضى :

يجمع فقهاء الإسلام على أن القاضى الذى فقد شرطاً من شروط توليته بعد مباشرتها فإنه يجب عزله ويجب على الخليفة عزله ولا لزمته الحرمة ، وذلك لأن شروط تولية القضاء القضاء يجب توافرها ابتداءً كما يجب استمرارها لمباشرة القضاء ، إذ أن ما يمنع التولية ابتداءً يمنعها دواماً ، وكذلك الأمر إذا تغير حال القاضى بفسق أو زوال عقله

= توفيق الشاوى - ص ٣٧ ، وانظر حالات العزل فى القانون المصرى المواد ٦٩ ، ٩١ ، ١١١ ، ١١٢ من قانون السلطة القضائية ، وفى نظام القضاء السعودى المواد ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٦٩ ، ٨٥ .

(٥٤) راجع مؤلفنا السابق ص ٢٢٠ ، فاروق الكيلانى ص ١٣٤ وما بعدها .

## أو مرض عينه من القضاء أو أخذ رشوة (٥٥).

(٥٥) الاقتناع للحجاوى ج ٤ ص ٣٧ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٦٥ ، كشاف القناع ، ج ٦ ص ٢٩٧ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ١٠٤ ، غاية المنتهى ج ٣ ص ٤٦٣ سعود آل دريب ص ٤٢٥ - ٤٢٦ . فريد نصر واصلى ص ٢٨٢ وما بعدها ، سلام مذكور ص ٤٥ ، المادتين ٢٠٦٣ ، ٢٠١٩ مجلة الأحكام الشرعية سالفه الذكر ص ٦٠١ . مع ملاحظة أن القاضي إذا ما تغير حاله بزوال عقل لجنون أو عته أو مرض أو غير ذلك ، فإن عزله أمر واجب بلا خلاف ، ولكن إذا لم يعزل القاضي حتى زالت عنه الأمور التي كانت سببا في التأثير على ولايته فهل تعود له ولايته ، الأمر محل خلاف : فقد ذهب الجمهور إلى أن القاضي إذا تغيرت حالته وعجز عن القيام بوظيفته بسبب زوال العقل أو المرض فإنه ينعزل تلقائيا وتبطل أحكامه اللاحقة ، ولا يعود لولايته إلا بتولية جديدة ، بينما يذهب الأحناف مع قول ثان في المذهب الشافعى إلى أن القاضي في هذه الحالة يكون موقوفا عن القضاء فإذا زالت عنه أسباب الوقف فإنه يعود إلى ولايته من غير حاجة إلى تولية جديدة . ( انظر نصر فريد ص ٢٩٠ - ٢٩١ ، جمال المرصفاوى ص ٥١ ، وفي ذلك يقول ابن الشحنة فى لسان الحكام ص ٢٢٠ : " ان القاضي إذا ارتد والعياذ بالله أو فسق ثم صلح فهو على حاله ، إلا أن ما قضى به فى حالة الارتداد والفسق باطل ، وينفس الفسق لا ينعزل ، ولو حكم بالرشوة كان قضاؤه باطلاً كما جاء فى الشرح الصغير " ان الخليفة إذا ولي مستوفيا للشروط لا يجوز عزله إذا تغير وصفه كأن طرأ عليه الفسق وظلم الناس بخلاف غيره من قاض ووال وكذا =

بـ - الفرض الثاني : استمرار صلاحية أهلية القاضى للقضاء :

إذا استمرت صلاحية القاضى ولم يفقد شروطا من شروطه ولم يصدر عنه ولم يتصرف بما يوجب عزله ، فهل يكون لولى الأمر أن يعزله عن القضاء ؟ هذا هو الفرض الذى اختلف فيه الفقهاء وانقسموا لذلك فريقين (٥٦) .

الأول : وهو رأى الأحناف وبعض الشيعة وأحمد  
فى رواية : ومؤدى هذا رأى أن القاضى وكيل عن  
الامام ، منه يستمد ولايته ويحق للامام أن يعزل قاضيه  
حتى ولو لم يصدر منه ولم يتصرف بما يوجب عزله ، أى سواء  
كان بريية أو بغير ربية حتى ولو لم يكن فى عزله مصلحة (٥٧)

=  
الوصى بعد موت الموصى وجاز للموكل عزل وكيله  
مطلقا ومع هذا فإذا تغيرت صفة القاضى وجب  
عزله " الشرح الصغير ج ٤ ص ١٦٠ .

(٥٦) انظر عرضا لهذين المذهبين ، شوكت عليان ص ١٥٢  
ومابعدهما ، عبد الرحمن القاسم - ص ١٣٣ ومابعدهما  
فريد نصرى ٢٩١ ومابعدهما ، جمال المصفاوى ص ٥٣  
ومابعدهما ، المغنى لابن قدامة ص ١٠٣ - ١٠٤ .

(٥٧) وفى ذلك يقول أبو حنيفة : لا يترك القاضى على القضاء  
الا سنة واحدة ، لأنه متى استقل بذلك نسي العلم  
فيقع الخلل فى الحكم فيجوز للسلطان أن يعزل  
القاضى بريية وبغير ربية ، ويقول السلطان للقاضى  
ما عزلتك لفساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم  
فادرس العلم ثم عد الينا حتى نغذك ثانيا ( لسان  
الحكام لابن الشحنة ص ٢١٩ ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ،  
ص ٤٦٠ . وهذا ما أدى بالبعض الى تعميم هذا  
الحكم بقوله " لا يوجد فى الشريعة الاسلامية حصانة  
للقضاة ضد العزل . فالحاكم العام هو الذى يعيّن  
القاضى وله عزله فى كل وقت سواء ارتكب فى عمله =

ولكنهم يشترطون لصحة العزل في هذه الحالة شرطين ههما  
أن يكون العزل صريحا قولا أو كتابة وأن يصل حد العزل  
الى المعزول فاذا لم يصله فهو على قضاء فيما قضاء بعد  
العزل وقبل وصول الخبر اليه ، وذهب أبو يوسف الى  
أن العزل لا يتم الا بعد أن يتقصد القضاء قاض آخر بدلا من  
المعزول صيانة لحقوق الناس (٥٨) .

واستدل الأحناف ومن وافقهم على ذلك بما يلي :  
- ما ثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال : " لأعزلن أبا مريم  
وأولين رجلا اذا رآه الفاجر مزقه " فعزله من قضاء البصرة  
وولى كعب بن سور مكانه ، وكذلك فعل عثمان بن عفان من  
عزله لأبى موسى الأشعري عن قضاء البصرة ، وكذلك عزل على  
ابن أبى طالب لأبى الأسود الذى قال : لم عزلتنى وما خنت  
وما جنيت ؟ فقال على : انى رأيته يعلو كلامك على الخصمين  
- قياس القضاء بالادارة ، وما أن الامام يملك عزل  
أمرائه عن البلدان فيكون له عزل قضاته . فقد ثبت عن عمر بن  
الخطاب رضى الله عنه أنه عزل سعدا وقال : والله لا يسألنى  
قوم عزل أميرهم ويشكونه الا عزلته عنهم " كما عزل شرحبيل  
من ولاية الشام وعين بدلا منه معاوية فقال شرحبيل : أمن  
حين عزلتنى أم خيانة ؟ فقال له عمر : لا لكن أردت رجلا  
أقوى من رجل " .

ما يستوجب العزل أم لا " فاروق كيلانى ص ٦٥ ، وراجع  
دررالحكام ص ٥٥٦ ، الفتاوى البزارية ج ٥ ص ١١٤ .

(٥٨) وتنص المادة ١٨٠٤ مجلة الأحكام العدلية " اذا عزل  
قاض الا أنه لعدم وصول الخبر اليه مدة كان قد استمع  
وفصل فى بعض الدعاوى فى تلك المدة صح حكمه  
ولكن لا يصح حكمة الواقع بعد وصول الخبر اليه " .  
الفتاوى البزارية ج ٥ ص ١١٤ . لسان الحكام



**الثاني : رأى الجمهور :** وهو رأى الشافعية والمالكية والحنابلة في رواية أخرى ومؤدى هذا رأى هو عدم جواز عزل القاضى الا بمقتضى ، فإذا كان القاضى على حاله ولم يصدر منه ما يوجب عزله ولم يكن فى عزله مصلحة للمسلمين فلا يجوز عزله من قبل الامام وذلك اعمالا لقوله تعالى : "أوفوا بالعقود" وما أن ولاية القضاء انما تتم بعقد بين الامام والقاضى لمصلحة المسلمين ، فان فى عزل القاضى بغير سبب أو مقتضى وغير مصلحة للمسلمين يكون فيه معنى عدم الوفاء بالعقود وهذا لا يجوز . ومن ناحية أخرى فإذا كان لى النكاح اذا عقد العقد على موليته لا يجوز له الفسخ بغير سبب (٥٩) ومن هذا رأى أيضا بعض فقهاء الأحناف (٦٠) .

(٥٩) انظر المغنى ص ١٠٤ ، وانظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٤٣ - ٩٥ . وقارن الماوردى الذى كيف ولاية القضاء على أنها وكالة وطبق أحكامها فيقول : " وكان للمولى عزله عنها متى شاء ، وللمولى عزل نفسه عنها اذا شاء غير أن الأولى بالمولى أن لا يعزله الا لعذر ، وان لا يعتزل المولى الا من عذر لما فى هذه الولاية من حقوق المسلمين " الأحكام السلطانية ص ٧٠ .

(٦٠) مثل الطرابلسى فى معينه اذ يقول : ينبغى للامام أن يتفقد أحوال قضاة . . وأن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع . . فان كانوا (يقصد القضاة) على طريق استقامة أبقاهم وان كانوا على ما ذكر عنهم ( أى على غير طريق الاستقامة ) عزلهم . . واختلف فى عزل من اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى وقال بعضهم : ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا . . فان ذلك فساد للناس على قضاتهم ، فان كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله اذا وجد بدلا منه وتظاهرت عليه =

وواقع الأمر أن رأي الجمهور هو الأرجح لقوة حجته فضلا عن ضعف أدلة رأي الأحناف إذ أن حوادث العزل التي ساقوها إنما تمت لمصلحة وإلغروف تبررها كما هو واضح في عزل أبي مريم وأبي الأسود والعزل لمصلحة جائز بالاتفاق ، أما قياس القضاء بالامارة فهو قياس مع الفارق إذ أن ولاية القضاء أعلى مرتبة من الامارة (٦١) كما أن القاضي - وعلى ما رأينا - ليس وكيلا عن الامام وإنما وكيلا من الأمة أي عن المسلمين مثل وكيل المأذون في التوكيل .

يتضح مما تقدم ان عزل القضاة وإن كان جائزا في الفقه الاسلامي ، الا أنه لا يكون وعلى ما رأينا الا في حالات محددة هي انتفاء شرط من شروط القضاء أو تغير حاله بأن ارتكب ما يتنافى مع أصول الولاية أو أصبح عاجزا - لأسباب صحية - عن القيام بمأعبائها ، وهي ذات الحالات المقررة في الأنظمة الوضعية (٦٢) ، وذلك يمكننا القول بأن مبدأ عدم القابلية للعزل بمعناه الفني مبدأ معروف في الفقه الاسلامي ، وما الحالات التي يجوز فيها العزل الا محافظة على القضاء وعلى من يقومون به وذلك باستئصال العناصر

---

= الشكوى . . . معين الحكام ٣٢ - ٣٣ ، الخرشي على مختصر خليل ج ٧ ص ١٤٤ . الشرح الصغير ج ٤ ، ص ١٩٦/١٩٧ ، ٢٠١ ، وجاء في مغنى المحتاج "وللامام عزل قاض يظهر منه خلل أولم يظهر وهناك أفضل منه أو مثله وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة ، والا فلا ، لكن ينفذ العزل في الأصح ، ج ٤ ص ٣٨١ ، وانظر نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٢/٢٣٣ .

(٦١) جمال المرصفاوى ص ٥٤ - ٥٥ ، نصر واصل ص ٢٩٤ وما بعدها ، سلام مذكور ص ٤٦ .

(٦٢) انظر المادتين ٩١ ، ١١١ ، ١١٢ من قانون السلطنة القضائية المصري ، والمواد ٥٠ ، ٥١ ، ٥٧ ، ٦٩ من نظام المرافعات السعودي .

غير الجديرة بشغل هذه الوظيفة الجليلة (٦٣) .

٦٤ - ٣ - رزق القضاة " مرتبات القضاة " :

علا على استقرار أحوال القضاة وعدم شغلهم بالتفكير في مشاكل الحياة اليومية ، وتمكينهم من التفرغ لأداء رسالتهم فان الأنظمة المعاصرة تقرر لهم مرتبات يتقاضونها وفقا لكادر خاص يختلف في مزاياه عن الكادر العام المقرر لباقي الموظفين .

وان كان الجلوس للقضاء علا فان من يجلس اليه يستحق راتبا عليه ، فقد اتفق فقهاء الاسلام (٦٤) على وجوب

(٦٣) انظر عبد الباسط جصيعي . نظرية الاختصاص ص ٣١١

ومبادئ المرافعات سنة ١٩٨٠ ص ٢١١ .

(٦٤) مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥١ ، المغنى لابن قدامة

ص ٣٧ ، المصفاوى ص ١٠٧ ، نصر واصل ص ٢٦٦ . مع

ملاحظة أن الشافعية يقررون أنه اذا تعين القضاء على

الشخص امتنع عليه أخذ المال اذا لم يكن في حاجة

اليه ، لأن أداءه له واجب محتتم عليه ، أما اذا لم

يكن واجبا وكان القاضى غنيا فقد ذهب البعض الى

جواز أخذ المال ولم يجز ذلك البعض الآخر

(ابن أبى الدم ص ١٠١ - ١٠٢ ، قليوى وعميره ج ٤

ص ٢٩٦ ، شوكت عليان ص ١٦٤) الا أن رأى الراجح

وهو رأى الجمهور هو جواز الرزق للقضاة من بيت المال

بشرط أن يكون على الكفاية ، بل منهم من يجيزون

للقاضى طلب رزق لنفسه من بيت المال وكذلك لأبنائه

حتى مع عدم الحاجة ( غاية المنتهى ص ٤٠٩ ، أدب

القضاة والقضاء لأبى الطهيب هيثم بن سليمان القيسى

تحقيق الدكتور فرحات الدشراوى - الشركة القومية للتوزيع

ص ١٧ ، وانظر منير العجلانى . عبقرية الاسلام ص ٤٢٣ -

٤٢٤ ، ويضيف الامام الشافعى الى رزق القاضى =

تقرير الرزق للقاضي ، واشتروا الكفاية للقاضي ولمن تلزمه نفقته ، اذ أن التمسعة على القضاة من مستلزمات القضاء حيث أن ذلك يدفع عنهم العوز والحاجة والسؤال وهو الأمر الذي يحقق نزاهة القاضي التي هي لازمة من لوازم القضاء العادل . وهذا المبدأ قد تقرر في الدولة الإسلامية منذ عصورها الأولى ، فهذا الرسول صلى الله عليه وسلم قد فرض رزقا لمعاذ حين بعثه الى اليمن قائلا له : لعن الله يجبرك ويؤدى عنك دينك" وكذلك فرض بن أسيد درهما في اليوم عندما استعمله على مكة ، وهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد حدد رزق زيد بن ثابت بمائة درهم في الشهر ، ومئونة من الحنطة لشريح ، وخمسمائة درهم لسليمان بن ربيعة ، وهذا على بن أبي طالب يكتب الى واليه الأشتر قائلا له " ثم أسبغ عليهم الأرزاق فان ذلك قسوة لهم على استصلاح أنفسهم وغني لهم عن تناول ما تحت أيديهم وحجة عليهم ان خالفوا أمرك ، وهكذا سار الأمر في كل عصور الدولة الإسلامية .

واذا كان القاضي قد تقرر له الرزق على الكفاية من بيت مال المسلمين ، فانه لا يجوز له باجماع الفقهاء أن يأخذ أجرا عليه من الخصوم ، اعلا لقول عمر بن الخطاب " لا يجوز لقاضي المسلمين أن يأخذ أجرا على القضاء " (٦٥) ، وهذا القول محمول على أن الأجر الممنوع هو الأجر من الخصوم

= ما يقابل قراطيس ( أوراق ) القاضي التي يستعملها في القضاء " الأم ، ص ٣٠٢ ، لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢١٩ .

(٦٥) انظر ظافر القاسمي . المرجع السابق ص ٢١٠ وما بعدها شوكت عليان ص ١٦٢ وما بعدها ، نصر واصل ، ص ٢٧٦ . وانظر في أن عمر رزق شريحا وسليمان بن ربيعة على القضاء المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصفاني ، ج ٨ - منشورات المجلس العلمي . الطبعة الأولى =



٦٥ - ٤ - ضمانات الترقية والنقل والندب :

حرصا من الأنظمة الوضعية على استقلال القضاة وضمانا لعدم التأثير عليهم من قبل السلطة الحاكمة من خلال الترقية أو النقل أو الندب ، فقد وضعت ضمانات أساسية للقضاة خاصة بترقيتهم ونقلهم وندبهم واعارتهم بطريقة تحسب دون التأثير عليهم ، وذلك بوضع الأسس التي تتم على أساسها الترقية ، وحالات النقل والندب والاعارة وحدود كل منها (٦٦)

= ١٣٩٢ / ١٩٧٢ م بيروت ص ٢٩٧ ، الشرح الصغير ج ٣ ص ١٩٢ وجاء فيه " وحرم على القاضي أخذ مال من أحد الخصمين لأنه من أكل أموال الناس بالباطل بخلاف أخذ مال من وقف على القضاء أو من بيت المال . طريق القضاء وطريق النجاة ج ١ ص ٨٥ / ٨٧ .

(٦٦) إذ تتخذ الدول المختلفة من الأقدمية مع الأهلية والكفاية أساسا للترقية ( م ١٤٩ مصرى ، ٥٣ سعودى ونقل قضاة المحاكم الابتدائية يتم بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء ، أو بالنسبة الى رؤساء دوائر محكمة استئناف القاهرة ومستشاريها فلا يجوز نقلهم الى محكمة أخرى الا برضاهم ، أما مستشارو محاكم الاستئناف الأخرى فيكون نقلهم الى محكمة استئناف القاهرة تبعا لأقدمية التعيين بمراعاة أن يكون النقل من محكمة أسبوط الى بنى سويف ثم الى الاسماعيلية ثم الى المنصورة ، طنطا ثم الى الاسكندرية ( م ٢٤ معدلة بالقانون ١٩٧٦ / ٢ ) ، أما مستشارو محكمة النقض فلا ينقلون الى وظائف أخرى الا برضاهم . أما فى المملكة فلا يجوز نقل أعضاء السلك القضائى أو تدبهم داخل السلك الا بقرار من مجلس القضاء الأعلى ، أما نقلهم أو تدبهم أو اعارتهم =

وإذا كنا لم نجد شيئاً من هذه الضمانات في كتب  
الفقه الاسلامي ، فليس معنى ذلك أن القضاة في الاسلام  
لم يتمتعوا بمثل هذه الضمانات ، إذ كان يكفيهم ضمانات  
عدالة الخلفاء وتقواهم وقوة الوازع الديني عندهم الذي كان  
يقودهم الى الانصاف والعدل وعدم الظلم والحرص على  
استقلال القضاة والارتفاع بشأنهم وجلال منصبهم ، فضلاً  
عن بساطة الحياة في الدولة الاسلامية خاصة في عصورها  
الأولى والتي لم تكن توجب ايجاد هذا النوع من التنازيم  
ومن ناحية أخرى فإنه ومع تغير حال الدولة الاسلامية  
وأشكال الحياة فيها فلا يوجد في الفقه الاسلامي ما يمنع  
من تنذيم وتقرير هذه الضمانات طالما أن ذلك لا يخالف فيه  
لاحكام الشريعة الاسلامية ومقاصدها السامية .

#### ٦٦ - ٥ - مرجع القضاة :

من الضمانات الأساسية التي اعترفت بها الأنظمة  
المعاصرة للقضاة حفاظاً منها على استقلالهم ، انشاء مجلس  
أعلى للقضاة مشكل من القضاة أنفسهم ، يكون مرجعاً لهم  
ويتولى الاشراف على شئونهم تريبياً وتنظيماً وتأديبياً (٦٧)  
حتى لا يكون ذلك بيد السلطة التنفيذية .

= خارج السلك القضائي فلا يتم الا بأمر ملكي بنسابة  
على قرار من مجلس القضاة الأعلى ( م ٥٥ من نظام  
القضاة السعودى ) .

(٦٧) ويسمى هذا المجلس في مصر بالمجلس الأعلى للقضاة  
( راجع قانون السلطة المعدل بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٤٤ ) ، وفي  
المملكة العربية السعودية بالمجلس الأعلى للقضاة  
( م ٦٦ من نظام القضاة ) . وينفرد الاسم في فرنسا  
والذي أنشئ بموجب الدستور الفرنسي الصادر عام  
١٩٤٦ وأكدته دستور ١٩٥٨ ( انظر فنان ينسد ٦٦  
ص ١١٥ ) وكذلك في ايطاليا بموجب المادة ١١٥ =

وكان مرجع القضاء الإسلامى الرسول صلى الله عليه وسلم ثم الخلفاء الراشدين الذين ساروا على نهج النبى صلى الله عليه وسلم فى إدارة الدولة الإسلامية وتنظيم أمورها على أساس من العدل الذى أمر به الله سبحانه وتعالى ، كما سار على ذات الدرب الأمويون ، ثم أنشأ العباسيون وظيفة قاضى القضاة الذى يتولى شئون القضاء ترتيبا وتنظيما ، وتعينا للقضاة والاشراف عليهم وصائلتهم ، وهكذا جمع قاضى القضاة فى الدولة الإسلامية اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء فى أنظمة اليوم .

٦٧ - ٦ - حصانات القضاة عند مساءلتهم عن أخطائهم :

درجت الأنظمة المعاصرة على تقرير ضمانات معينة للقضاة عند مساءلتهم تأديبا أو جنائيا . وذلك قطعاً للطريق أمام الحكام من التنكيل بالقضاة أو الاساءة اليهم من خلال اجراءات محاكمتهم اذ تتولى هذه الأنظمة تحديد موجبات هذه المسئولية ، بتحديد واجبات القضاة الوظيفية وتحديد الجزاءات التى يمكن توقيعها عند مخالفتها ، وتحديد مجلس خاص مشكل من القضاة أنفسهم يتولى مسئولية تأديبهم بعد التحقيق معهم وجعل جلسات التأديب سرية فضلا عن سقوط الدعوى التأديبية ذاتها باستقالة القاضى ، أو إحالته الى المعاش ، كما تقرر الأنظمة المعاصرة أيضا ضمانات للقضاة عند مساءلتهم جنائيا منها انشاء لجنة خاصة من القضاة تحدد المحكمة التى تحاكم القاضى المتهم ، وعدم جواز القبض أو تفتيش القاضى أو حبسه احتياطيا فى غير حالات التلبس بالجريمة الا باذن اللجنة الخاصة ، وتحديد أماكن خاصة لحبس القضاة عند الحكم عليهم مستقلة عن الأماكن

---

= ١٠٤ ، ١٠٦ من الدستور الايطالى ) وانظر اختصاصات مجلس القضاء الأعلى السعودى المواد ٧ - ٩ من نظام القضاء السعودى .

المخصصة لباقي السجناء وغير ذلك من الضمانات (٦٨) .

ونجد أن هذه الضمانات بمفهومها قد وجدت في الفقه الإسلامي ، إذ فضلا عن المناخ العام الذي سيطر على الدولة الإسلامية ، وهو قوة الوازع الديني لدى الحكام والمحكومين على حد سواء ، يتضافر الجميع في إقامة شريعة الله والعمل على إقامة العدل واحقاق الحق ، وهو الأمر الذي لا يخشى معه على القضاء من عدم تقرير ضمانات لهم عنه مساءلتهم أو تقديم الشكوى ضدهم ، فإن الفقه الإسلامي رغم ذلك قد تحدث أيضا عن هذه الضمانات ، فقد حدد للقضاء آدابا تجب مراعاتها وعين جزاءات على مخالفتها تصل إلى العزل ، كما نجده يتشدد في ضرورة تحري القضاة عند تحقيق الشكوى المقدمة ضد القاضي ، وجعل التحقيق مع القاضي سريا ضمانا لهيبته . ويكفينا تدليلا على وجود هذه الضمانات ما ورد في معين الحكام من أنه يجب على الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاة أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع . . وليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا . . ناذ ذلك فساد للناس في قضاتهم ، فإن كان المشكوف في حقه غير مشهور - ١١ - ١٠ - العزل إذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكوى ، فإن لم يجد منه بدلا كشف عن حالة ووجه الكشف أن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده يسألهم عنه سرا" (٦٩) ، وكذلك أورده ابن فرحون من أنه إذا وقعت شكاية من القاضي

(٦٩) انظر دراسة تفصيلية في ضمانات القضاة عند مساءلتهم تأديبيا أو جنائيا في القانون المصري ، مؤلفنا المشار إليه ص ٢٢٧-٢٣٢ والمواد ٩٤-١٠٨ من قانون السلطة القضائية المصري ، فاروق الكيلاني ص ١٥٨ وما بعدها وانظر هذه الحصانات في النظام السعودي المواد ٧١ - ٨٤ من نظام القضاء .

(٦٩) معين الحكام للإيرابلسي ص ٣٢ ، ٣٣ .



الى ولي الأمر فانه لا يجلس معه أحدا لكشف حاله ( أى  
للتحقيق معه ) صونا لكرامة القضاء .

### ثانيا : ضمان حياد القاضى

٦٨ - لا شك أن للقضاة مصالح وعواطف ، وقســد  
يتأثرون بها فى قضائهم . ولهذا حرصت الأنظمة الوضعية  
- ضمانا لحياد القاضى - على تحديد الحالات (٧٠) التى  
يخشى معها تأثر القاضى بها ، فتمنعه من نظرها ،  
اذ لا يكون صالحا لأن ينظرها . هذا من ناحية ، ومن  
ناحية أخرى تحدد الأنظمة المعاصرة حالات أخرى ، يكسبون  
للخصوم طلب رد القاضى عن الحكم فيها (٧١) .

### ٦٩ - عدم صلاحية القضاة ودهم فى الفقه الاسلامى :

اذا كان العدل هو أساس الحكم فى الاسلام ، وتحقيق  
العدل لا يتأتى الا بضمان نزاهة القضاة واستقلالهم وحيادهم

(٧٠) وهى الحالات المنصوص عليها فى العادة ١٤٩ من  
قانون المرافعات العصى ، وكذا العادتان ١٦٥ ، ٤٩٨  
من ذات القانون . انظر فى عرض هذه الحالات  
مؤلفنا المشار اليه ج ١ ص ٢٣٢ وما بعدها ، ابراهيم  
نجيب ص ٢٧٥ . رمزي سيف ص ٧١ ، وفى القانون  
الايطالى ، كيوفندا - مبادىء ص ٥٧٢ ، كوستاسيرجو  
ص ١٩٧ ، وفى القانون الفرنسى "موريل" ص ١٣٣ -  
"فنسان" ص ١٩٠ .

(٧١) انظر دراسة موسعة لهذه الحالات مؤلفنا ج ١ ص ٢٤٠  
وما بعدها ، "كيوفندا" مبادىء ص ٥٧٢ ، "كوستا"  
ص ١٩٧ . "ستا" ص ١٦٧ .

فان من الطبيعي أن يهتم الفقه الاسلامي بصلاحيه القضاة ونزاهتهم وحيدتهم ، بابعادهم عن كل ما قد يؤدى الى شبهة الاتهام أو التحيز ، فاشتراط فقهاء الاسلام شروطاً يجب توافرها في الخصوم خاصة من ناحية علاقتهم بالقاضي (٧٢) فاشتراطوا في المقضى له ، أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي ، فان كان ممن لا تقبل شهادته للقاضي ، فلا يكون قضاة القاضي له مقبولا لما في ذلك من مظنة الشبهة والمحاباة كما اشتراطوا في المقضى عليه أن يكون ممن لا تقبل شهادته على القاضي . وتتضمن هذان الشرطان معظم حالات الصلاحية والرد في الأنظمة الوضعية ، اذ لم يفرق الفقه الاسلامي - حرصا منه على حيده القضاء وابعاده عن مجرد الشبهات - بين عدم الصلاحية والرد كما فعلت الأنظمة المعاصرة ، وانما لم يجيزوا القضاء في كل هذه الحالات ، وهي :

- لا يجوز للقاضي أن يقضى لأصوله كأبائه وأجداده وان علوا ، ولا لفروعه كأبنائه وأبنائه وان نزلوا ، ولا لزوجته ولا أقاربه على عمود النسب (٧٣) .

(٧٢) انظر بدائع الصنائع للكسائي ج ٩ ص ٤٠٩٢ ، تبصرة الحكم ، ج ١ ص ٨١ - ٨٣ ، مغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٣٩٣ ، معين الحكم ص ٣٥ ، ٣٦ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٥٩ - ١٦٠ ، المواردى ، الأحكام السلطانية ص ٧٥ ، ٧٦ ، الكافى لابن قدامة ، ج ٤ ، ص ٤٣٩ .

(٧٣) وفي ذلك يقول البيهوتى في شرح منتهى الارادات : " ولا يصح ولا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته لهم كزوجه وعمودى نسبه كالشهادة ولو كانت الخصومة بين والديه أو بين والده ووالده " ص ٤٧٣ ، وكذلك غاية المنتهى ص ٤١٩ ، المقنع لابن قدامة ، ص ٢٥١ مع ملاحظة أن الفقه الاسلامي يجيز للقاضي القضاء =

- لا يجوز للقاضي الجلوس للقضاء في الدعوى التي يكون القاضي وكيل أحد خصومها أو وصيا عليه أو قيط عليه أو موصى له (٧٤).

- لا يجوز للقاضي أن يحكم في دعوى له مصلحة فيها ، كأن يحكم في مال شركة هو شريك فيها ، كما لا يجوز أن يحكم لنفسه من باب أولى إذ أن شهادته لا تصح لنفسه ، فإن عرضت للقاضي خصومة مع بعض الناس ، كان لابد من عرضها على قاض آخر (٧٥).

= على أقاربه متى كانت شهادته عليهم جائزة ( معين  
الحكام ص ٣٥ ، شرح منتهى الإرادات ص ٤٧٣ ، الموارد  
ص ٣٦ ، الشرح الصغير ج ٤ ص ٢١٩ ، درر الحكم  
ص ٥٦١ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٦٢ ، أبي حامد  
الغزالي - الوجيز ج ٢ ص ٢٤٠ / ٢٤١ ، الهداية  
ج ٣ ص ١٩٠ .

(٧٤) معين الحكام ص ٣٥ ، ابن أبي الدم . ص ١٥٩ - ١٦٠ ،  
الأم للشافعي ص ٣٠٢ ، أبو يعلى ص ٧٣ ، درر الحكم  
ص ٥٦١ وما بعدها .

(٧٥) وفي ذلك ، البهوتي " فان عرضت للقاضي أو لمسن  
ترد شهادته له حكومة ( خصومة ) تحاكما الى بعض  
خلفائه أو بعض رعيته ، فان عمر حاكم أبيا الى زيد  
ابن ثابت وحاكم رجلا عراقيا الى شريح ، ورجلا  
يهوديا الى شريح ، وحاكم عثمان طلحة الى جبير بن  
مطعم " شرح منتهى الإرادات - الإشارة السابقة ،  
غاية المنتهى ص ٤١٩ ، المقنع ص ٢٥١ ، المغنسي  
لابن قدامة ص ١٠٧ ، درر الحكم ص ٥٦٢ ، والمادة  
١٨٠٩ مجلة الأحكام العدلية .

- كما لا يجوز للقاضي أن يحكم على من لا تقبل شهادته عليه ، أى على من تكون بينه وبين القاضي خصومة أو عداوة دنيوية (٧٦) .

- كما لا يجوز أن يحكم القاضي لمن تلقى منه هدية أو رشوة ، إذ أن الهدية دليل المودة ، أما الرشوة فهي محرمة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم " (٧٧) ، وفى ذلك يقول الحجاوى : " ويحرم قبوله هدية . . . ولو كان فى غير عمله إلا ممن كان يهدى اليه غل ولايته إن لم يكن له حكومة (خصومة) ، أو من ذوى رحم محرم منه ، لأنه لا يصح أن يحكم له ، وردّها أولى واستعارته من غيره كالهدية . . . ومثله لو ختن ولده ونحوها فأهدى له ولو قلنا أنها للولد ، لأن ذلك وسيلة الى الرشوة ،

---

(٧٦) وفى هذا يكاد الاجماع ينعقد على أنه ليس للقاضي أن يحكم على عدوه وإن كان من الممكن أن يحكم له ، إذ يجوز للشخص أن يشهد لعدوه ولكن لا يشهد عليه (ابن أبى الدم ص ١٦٠ ، معين الحكام ، ص ٣٦ ، شرح منتهى الارادات ص ٤٧٣ ، غاية المنتهى ص ٤١٩ الاقناع للحجاوى ص ٣٨٣) ولكن قيل أنه يحكم لعدوه وعليه ، على خلاف الشهادة ، لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه فى الحكم وتوجهت اليه فى الشهادة " العاوردى ص ٧٦ ، أبو يعلى ص ٧٣ .

قارن معين الحكام ص ٧٦ ، وانظر كتاب الوجيز - لأبى حامد الغزالى ج ٢ ص ٢٣٩ وما بعدها ، الشرح الصغير ج ٤ ص ٢١٩ - الهداية ج ٣ ص ٦٠٩ .

(٧٧) انظر روايات الحديث . وسنده فى أبى يعلى ص ٧٢ هامش (١) وشرح منتهى الارادات ص ٣٧١ ج ٣ ، وانظر الروض المربع ج ٢ ص ١٥٨ وما بعدها .



فان تصدق عليه فالأولى أنه كالهديّة (٧٨) .

- وأخيرا لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي استقاه من خارج مجلس القضاء ، وذلك رفعا للشبهة والتهمة (٧٩) ، بالإضافة الى أنه ليس للقاضي أن يفتي أحد

(٧٨) الاقناع ج ٤ ص ٣٨١ ، شرح منتهى الارادات . الاشارة السابقة ، المقنع لابن قدامة ج ٤ ، ٥٠ ، غاية المنتهى ص ٤١٧ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٨٧ - ٧٨ ، المبسوط للسرخسي ، ج ١٦ ص ٨٢ ، قارن ابن أبي الدم ص ١١٤ ، الأم ، ص ٣٠٢ انظر المادة ٢٠٦٧ من مجلة الأحكام الشرعية ، وقد أورد الطرابلسي الحنفى فى معينه ما يلى " ويلزم القاضي أمور منها . أنه لا يقبل الهدية من الأجنبي اذا كان لا يهدى اليه مثل القضاء ، لأنه يحتل أن الاهداء لأجل القضاء حتى يعيل اليه متى وقعت الخصومة . . وان كان يهدى اليه قبل القضاء فان كان له خصومة لا ينبغي له أن يقبل . فان لم يكن له خصومة فان كانت الهدية مثل تلك أو أقل فانه يقبلها لأنه لا يكون آكلا بقضائه ، لأن سابقه المهاداة دلت على الاهداء للتودد والتحبب لا للقضاء وان كان أكثر برد الزيادة لأنه انما زاد لأجل القضاء ليعيل اليه متى وقعت الخصومة ، ويقبل الهدية من ذى الرحم المحرم . . والأصوب فى زماننا عدم القبول مطلقا ، لأن الهدية تورث اذلال المهدى واضاء المهدى اليه وفى ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه . وقيل ان الهدية تطفى " نور الحكمة " معين الحكام ص ١٥ ، ١٦ . وانظر فى أحكام الهداية ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر ص ٥٣٤ وما بعده - الشرح الصغير ج ٤ ص ١٩٢ / ١٩٣ .

(٧٩) مع ملاحظة اختلاف الفقهاء ، فمنهم من ذهب الى جواز =

الطرفين . أى أن يبدى رأيا لأحدهما فى المسألة محل الدعوى ، فان أبدى رأيا فليس له أن يحكم (٨٠) .

هذا وقد نصت المادة ١٨٠٨ من مجلة الأحكام العدلية لمأخوذة من المذهب الحنفى على أنه : " يشترط ألا يكون المحكوم له أحدا من أصول القاضى وفروعه ، وأن لا يكون

= قضا القاضى بعلمه ، ومنهم من ذهب الى عدم الجواز ، وكل أسانيده وأدلته ، الا أن الراجح هو عدم الجواز ( انظر فى عرض الرايين ، محمد عبدالقادر ص ١٢٩ - ١٤٣ وفى ذلك يقول صاحب المغنى : " ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه فى حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية . ولا بعدها . وفى رواية عن أحمد يجوز ذلك . وقال أبو حنيفة : ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه أما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه فى ولايته حكم به لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته وما علمه فى ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود فى ولايته . " المغنى ص ٥٣ - ٥٥ وقد قضت المادة ٢٠٢٥ من مجلة الأحكام الشرعية على أنه : " ليس للقاضى أن يقضى بعلمه ولكن له أن يحكم بعلمه فى عدالة بيئة وجرحها " .

(٨٠) يقول البعض بعدم جواز الفتوى فى المعاملات وجوازها فى العبادات بينما يرى البعض عدم جواز الفتوى أصلا فى مجلس القضا وجوازها فى غيره ، والبعض بجواز ذلك ، وانما اتفقت الآراء على عدم جواز فتوى الخصوم ، السرخسى ج ١٦ ص ٨٥ - ٨٦ ، درر الحكام لعلى حيدر ، ص ٥٤١ .

زوجته وشريكه في المال الذي سيرعى به وأجيريه الخصاص ومن يتعيش بنفقته بناءً عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى أحد من هؤلاء ويحكم له ، وقد نصت المادة ١٨٠٩ على حالة ما إذا كان أحد الخصوم خصماً للقاضي أو زوجته أو أحداً من المذكورين في المادة السابقة ، ففي هذه الحالة تنظر الدعوى من قبل قاضي آخر فإن لم يكن هناك قاض آخر حكم في الدعوى الحكم الذي اختاره الخصوم أو نائب القاضي أو قاضي البلد المجاورة أو مولي من قبل السلطان . وكذلك نصت المادة ٢٠٥٩ من مجلة الأحكام الشرعية على أنه "لا يصح حكم القاضي على عدوه ولا حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته منهم .

والإضافة إلى كل ما تقدم فإن فقهاء الإسلام يسوقون كثيراً من آداب القضاء والتي يجب اتباعها والتي يمكن أن تدخلها في أسباب الرد لأنها تكون سبباً للارتباب في القاضي منها ذهاب القاضي إلى ضيافة أحد الخصمين العامة أو الخاصة (٨١) ، وكذلك اتیان القاضي لأعمال تسبب التهمة وسوء الظن كاستضافة أحد الخصمين في بيته أو الاختلاؤ بهما في مجلس الحكم أو في محل آخر والاشارة لأحدهما باليد أو بالعين أو بالرأس أو التكلم مع أحدهما كلاماً خفياً أو بلسان لا يفهمه الآخر (٨٢) وعدم المساواة بين الخصوم في الجلوس والنظر وغير ذلك .

(٨١) إلا إذا كان المضيف من اعتاد تضييف القاضي مثل توليه القضاء أو من كان من ذوى رحمه بشرط ألا يكون لأى منهما خصومة لدى القاضي . وإذا كان المضيف قد زاد في ضيافة القاضي بعد تولي القضاء سواءً بزيادة عدد المرات أو زيادة الطعام فلا تجب اجابة الدعوى ( رد المحتار ، ودرر الحکام ص ٥٣٩ ) .

(٨٢) انظر المادة ١٧٩٨ من مجلة الأحكام العدلية ، ودرر =

ثالثا : ضمانات القضاة في مواجهة الخصوم

مخاصمة القضاة

٧٠ - في الأنظمة المعاصرة :

إذا كان القاضي بشرا ، فهو عرضة للوقوع في الخطأ الذي يسبب التزامه بالتعويض ، وذلك يمكن أن ترفع على القاضي العديد من دعاوى المسؤولية وهو الأمر الذي يؤدي الى تفرغ القاضي للدفاع عن نفسه . لذلك لم تشأ الأنظمة المعاصرة أن تترك القاضي في علاقته بالخصوم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية حتى لا يتهيب من أداء عمله بما يعليه عليه دينه وضميره دون خوف من المسؤولية ، وإنما حددت حالات المسؤولية القضاة المدنية وحصرتها في الغش *fraude* أو التدليس *dol* والخطأ المهني الجسيم وانكار العدالة ، وذلك وفقا لنظام خاص ودعوى خاصة تسمى دعوى المخاصمة (٨٢)

*la prise à partie*

وعلى ذلك فلا يجوز مساءلة القاضي مدنيا عما يصدر منه أثناء تأدية الوظيفة الا بطريق

- =
- الحكام ص ٥٣٩ - ٥٤٠ ، ومعين الحكام ص ٢٠ - ٢١ ، الشرح الصغير ص ١٩١ وما بعدها . أبى حامد الغزالي الوجيز ج ٢ ص ٢٣٩ وما بعدها .
- (٨٢) انظر دراسة تفصيلية لنظام المخاصمة مؤلفنا المشار اليه ص ٢٥٤ - ٢٦٦ ، فتحى والى ص ٣٣٥ وما بعدها وفى القانون الفرنسى ، وبوليس ويروج ١ بند ٢٣٤ ، ص ٧٠٢ وما بعدها ، فنان بند ١٧٤ ص ٢٠٥ ، موريل بند ١٥٣ ، كوشيز بند ١٢٠ ص ٧١ ، وفى القانونون الايطالى ، ردتى ج ١ ، ص ١٤٤ وما بعدها ، ساتا ، بند ٣٦ ص ٥٢ ، كارنيلوتى - نظم ج ١ بند ١٩٣ .



المخاصمة (٨٤) .

وفى الفقه الاسلامى لا تجوز مقاضاة القاضى ومطابته بالتعويض الا اذا كان جائرا أى متعمدا الجور بغير الحق أو أقربائه قضى بغير الحق ، وفى هذه الحالة يلزمه الضمان فى ماله . وتعمد الجور بغير الحق هو ما يعرف فى الأنظمة المعاصرة بالغش أو التدليس ومن ثم فلا يلتزم القاضى بالضمان اذا لم يكن متعمدا الجور ، بأن كان ما وقع منه مجرد خطأ غير عمدى ، فاذا كان المقضى فيه حقا من حقوق الله تعالى كحد الزنا وغيره بطل القضاء ووجب الضمان فى بيت المال اذا كان قد تم تنفيذ الحكم ، واذا كان فى حق من حقوق العباد فانه ينقض الحكم وان كان نهائيا، واذا كان منشأ الخطأ هو اجتهاد القاضى ، نفذ الحكم ولا شىء على القاضى (٨٥)

(٨٤) نقض مدنى مصرى ١٩٦٢/٣/٢٩ مجموعة النقض س ١٣ ص ٣٦٠ .

(٨٥) وفى ذلك يقول الكاسانى : "الأصل أن القاضى اذا أخطأ فى قضاءه . . لا يؤخذ بالضمان ، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة" بدائع الصنائع ج ٩ ، ص ٤١٠٩ ، تبصرة الحكام ، ج ١ ص ٦١ ، محمد سلام مذكور ص ٦١ وقارن معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠ ، ٣٣ ، ٣٤ . وما تجدر الاشارة اليه أن شريعتنا الغراء قد فصلت قواعد المسؤولية عن أخطاء القضاء ونتائجها على نحو لم تصل اليه الأنظمة المعاصرة بعد ، اذ أن الشريعة تفرق فى أخطاء القضاء بين ما يرجع منها الى القضاة وبين ما يرجع منها الى غيرهم ، كما فرقت بين الأخطاء العمدية وغير العمدية ، وذلك على التفصيل الآتى : فاذا كان الخطأ فى الحكم يرجع الى القاضى بعد اجتهاد صحيح منه كان الحكم صحيحا نافذا بل ويثاب =

ومن نلاحية أخرى فان انكار العدالة يعد سببا للمخاصمة أيضا في الفقه الاسلامي ، اذ يكون واجبا على القاضي أن يحكم فوراً متى حضرت أسباب الحكم ، فاذا أخر ذلك يكون أثماً بهترك الواجب (٨٦) ، وفي هذا تنص المادة ١٨٢٨ من مجلة

= القاضي عليه عملاً بالحديث الشريف " من اجتهد فأصاب فله أجران ، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد . أما اذا كان الخطأ يرجع الى القاضي في غير محل الاجتهاد ، فان كان عن عمد أي تعمد الجور ، يبطل الحكم اذا لم يكن قد تم تنفيذه ، فان كان قد نفذ وكان في حد أو قصاص ، فيقتص من القاضي أو يعذر وإن كان في مال لزم القاضي الضمان في ماله مسموح عزله من الوظيفة . أما اذا كان الخطأ عن غير عمد فان كان في حق من حقوق الله كحد الزنا ونحوه يبطل القضاء ووجب الضمان في بيت مال المسلمين لأن القضاء في قضاء يستمد ولايته من المسلمين وإن كان في حق من حقوق العباد ، فان لم ينفذ بطل ، وإن نفذ وكان خطأ القاضي يرجع الى غش المدعي كان الضمان عليه وتلزمه الدية ان كان الحكم بالقصاص ( فسي رأى ) ويقتص منه ( في رأى آخر ) ( انظر في تفاصيل ذلك ، جمال المصفاوى ص ١٢٦ - ١٢٧ ، نصر واصل ص ٣٣٣ - ٣٣١ ) . يبين ما تقدم أن الفقه الاسلامي يقرر مسؤولية الدولة في ماله عن أخطاء قضلتها غير العمدية ، أو المحكوم له ان كان الخطأ الواقع في الحكم يرجع الى الغش والكذب في البينة .

(٨٧) تدور الأحكام على حيدر . المجلد الرابع ص ٦٠٩ . وقد جاء في لسان الحكام : " أقام المدعي البينة وطلب سبب التقاضي من المدعي عليه دفعا فمجز عنه ، يقضى التقاضي يعنى لا يؤخر : قال أبو حامد . . . يقضى =

العدلية على أنه " لا يجوز القاضى تأخير الحكم اذا حضرت أسباب الحكم وشروطه بتعامها " .

### الفرع الثانى

#### واجبات القضاة " آداب القضاة "

#### ٧١- واجبات القضاة فى الأنظمة المعاصرة :

من الطبيعى أن كل حق يقابله واجب ولما كان القضاة يتمتعون بالكثير من الضمانات والحقوق فمن الطبيعى أن يقس على عاتقهم واجبات أساسية تجب عليهم مراعاتها ، وتحصر التشريعات المعاصرة على النص على هذه الواجبات ، وتحاسب القضاة على عدم مراعاتها ، ومن واجبات القضاة فى النظام المصرى ما يلى :

- أن يؤدى القاضى يمينا قبل مباشرته وظيفته ، بأن يحكم بين الناس بالعدل ويحترم القوانين ( ٧١ ق س ق )
- أن يمتنع عن القيام بأى عمل تجارى أو بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاة وكرامته ( م ٧٢ س ق ) والامتناع عن الاشتغال بالسياسة والترشيح لانتخابات المجالس البرلمانية أو التنظيمات السياسية الا بعد استقالته ( م ٧٣ س ق ) .
- الإقامة فى البلد الذى عين بمحكمة ولا يتغيب عن عمله فى غير اجازة ( م ٧٦ ، ٧٧ س ق ) .
- عدم افشاء أسرار العداوات ، وعدم شراء الحقوق المتنازع عليها ( م ٧٤ س ق ) .

= والقاضى ظالم فى تأخير الحكم . وقال الكرابيسى :  
تأخير القضاة بعد ثبوت الحق ظلم ص ٢٣٤ .

- ألا يكون وكيلًا عن الخصوم في الحضور أو المرافعة شفاهة أو كتابة أو افتاء (٨٧) ، وألا يكون محكما ولو بغيسر أجري دون موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة م ٨١ مرافعات ) .

أما واجبات القضاة في النظام السعودي فقصده حددتها المواد من ٥٨ - ٦١ من نظام القضاء والمسواد ١١ - ١٥ من نظام الخدمة المدنية رقم ٤٩ وتاريخه ١٣٩٧/٧/١٠ هـ (٨٨) .

## ٧٢- واجبات القضاة في الفقه الاسلامي وآدابهم :

اهتم الفقه الاسلامي بالقضاة اهتماما بالغا مركزا على الجانب الشخصي لمن يعتلى منصب القضاء ، فاشتراط الفقهاء في القاضي شروطا لا بد من توافرها للدخول في ولاية القضاء ، وحددوا له آدابا للقضاء منها ما هو واجب ومنها ما هو مستحب ، كما بين الفقهاء ما يجب أن يكون عليه القضاة من مظهر يليق بهذا المنصب الجليل الشأن ، وقد بلغ اهتمام الفقه الاسلامي بالقضاء وآدابه وقضاته وما يجب أن يكونوا عليه والأخلاق التي يجب التخلق بها ، مبلغا

(٨٧) باستثناء من يمثلهم قانونا وزوجته وأصوله وفروعه المسمى الدرجة الثانية .

(٨٨) إذ تنص المادة ٥٢ من نظام القضاء على أنه " منع عدم الاخلال بما يقتضيه هذا النظام . . ( يلتزم القضاة ) بما نص عليه نظام الموظفين العام من واجبات لا تتعارض مع طبيعة الوظيفة القضائية " ( انظر عرضا لهذه الواجبات ، حسن عبدالله آل الشيخ - التنظيم القضائي في المملكة ص ٧٤ - ٧٧ .



لم تصل اليه الأنظمة المعاصرة ، إذ خص فقهاء الاسلام آداب القضاء بمؤلفات خاصة وبحوث مستفيضة (٨٩) ، وقد ذكر الفقهاء كثيرا من آداب القضاء منها ما هو واجب ومنها ما هو مستحب ومندوب وذلك على التفصيل الآتى :

٢٣- أ - واجبات القضاة فى الفقه الاسلامى :

١ - أداء القضاء فى حدود الولاية : اذا ولى القاضى وجب عليه الدخول فى الولاية باقامة العدل بين الخصوم وازهار الحكم الشرعى ، ويترتب على ذلك ضرورة أن يتفرغ للقضاء ولا ينشغل بغيره ولا يمارس عملا آخر كالتجارة وغيرها مما يقعده عن البحث والتأمل لصلحية المسلمين ، وذلك لما روى عن الرسول عليه السلام " ما عدل وال اتجر فى رعيته " ، كما أنكر الصحابة على أبى بكر

(٨٩) مثل كتاب أدب القضاء لابن أبى الدم المتوفى سنة

٦٤٢ هـ ، تحقيق محمد مصطفى الزحيلى - دار الفكر ، ١٩٨٢ ، أدب القاضى للإمام أبى بكر الخفاف المتوفى ٢٦١ هـ فى أربعة أجزاء ، أدب القاضى للماوردى - بغداد - أدب القاضى والقضاة لأبى الطهيب هيثم . الشركة التونسية ، وغيرها مثل معين الحكام ، ولسان الحكام وتبصرة الحكام ، وروضة القضاة والطرق الحكيمة وغيرها كثير . راجع فى أسمائها . مصطفى الزحيلى ص ٢٩ - ٣٠ ، ١٨١ - ١٨٤ .

فضلا عن أبواب أدب القضاء الثابتة فى كل كتب

الفقه العامة ، مثل المقنع لابن قدامة ج ٤ ص ٢٤٧ وما بعدها ، غاية المنتهى ج ٣ ص ٤١٤ ، بدائع الصنائع للكاسانى ج ٩ ص ٤٠٧٨ ، شرح منتهى الإرادات ، للبهوتى ج ٣ بوالقناع ج ٤ ص ٣٧٧ ، الأم للإمام الشافعى ص ٢٩٩ وغيرها من كتب الفقه .

اشتغاله بالتجارة وخصصوا له راتباً يكفيه ، اذ أن القاضي  
يصرف فيحابى فى بيعه وشراؤه فتكون كالهديّة ، وكذلك  
لما رواه شريح أن عمراً شرط عليه حين ولاء القضاء بأن لا يبيع  
ولا يشتاع (٩٠) .

ومن ناحية أخرى فيجب على القاضي أن يلتزم حدود  
ولا يته موضوعاً ومكاناً ، وأن يجلس للقضاء بنفسه فلا يستخلف  
غيره فيما لا يجوز فيه الاستخلاف أو يسمع بينة أو دعوى فى غير  
محل عمله .

٢ - التسوية بين الخصوم : الخصوم سواء أمام القاضي ،  
لا فرق بين أمير وحقير أو شريف ووضيع ولا بين حاكم ومحكوم ،  
فالقضاء مجلس العدل ومن أخص واجبات القاضي أن يسوى  
بين الخصوم ، فيجلسهما بين يديه وأن يسوى بينهما فى نظره  
وأخارته وأقباله عليهما ، فلا يضيف أحدهما دون الآخر  
ولا يهين " بشئ " الى خصم دون الآخر ولا يرفع صوته على  
أحدهما ولا يكله بلسان لا يعرفه الآخر ولا يخلو بأحدهما  
دون خصمه ، وذلك لما روى عن الرسول " من ابتلى بالقضاء  
بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه ولحظه وأشارته

(٩١) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٧٩ ، ابن أبى السد  
ص ١١٣ ، شرح منتهى الإرادات ص ٤٧١ - ٤٧٢ وفى  
ذلك يقول صاحب المبسوط " وينبغي له أن لا يشتري  
شيئاً ولا يتبع فى مجلس القضاء لنفسه لأنه جلس للقضاء  
فلا يخالط به ما ليس منه . . . ولأن الانسان فيما يبيع  
ويشتري يماكس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء  
أما فى غير مجلس القضاء فجائز وإن ذهب بعض  
العلماء الى كراهية ذلك " السرخسى ص ٧٧ . راجع  
فى هذا الخلاف - نصر واصل ص ٢٤٠ - ٢٤٨ .

ومقعده ومجلسه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر (٩١) ، وما جاء بكتاب عمر بن الخطاب الى أبي موسى الأشعري " وأس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك " ويترتب على التسوية الواجبة ألا يأمر أحد الخصوم باقترار أو انكار ، ولا ينتهر أحد الخصوم بفعل أو قول أو إشارة حتى لا تنكسر شوكته (٩٢) ، وأيضا ترتيب الخصوم في نظر الدعاوى الأول فالأول فلا يقدم خصما على خصم . . . الخ .

٣ - سماع الخصوم وفهم أقوالهم قبل الحكم : يجب على القاضي أن يسمع كلا الخصمين ، فلا يقضى الا اذا سماع كلام الآخر كما سماع من الأول لقول الرسول لعلى عندما بعثه الى اليمن " اذا جلس اليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فانك ان فعلت ذلك تبين لك القضاء " كما يجب على القاضي أن يتأني قبل اصدار الحكم حتى يفهم كلام الخصوم وما أتى على لسان الشهود من أقوال وحجج ويوازن بينها وذلك لما جاء بكتاب عمر بن الخطاب : " فافهم اذا أدلى اليك . . . وفي موضع آخر . . . الفهم الفهم .

٤ - الامتناع عما يؤثر في نزاهة القضاة : يجب على القاضي أن يمتنع عن كل ما يمكن أن يؤثر في نزاهته

(٩١) بدائع الصنائع ، الكاساني ج ٩ ص ٤٠٩٤ - ٤٠٩٥ ، الأم للشافعي ص ٣٠٢ ، المغني ج ٩ ص ٨٠ وما بعدها المبسوط ص ٦٠ ، ٦١ ، ٧٦ ، ٧٧ ، معين الحكام ص ٢٠ - ٢٢ ، المقنع ص ٢٤٨ .

(٩٢) الا اذا التوى الخصم فيكون له أن ينتهره ، وان استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس ( الاقناع للحجاوي ص ٣٧٧ - ٣٧٨ ، المغني لابن قدامة ص ٤٣ - ٤٤ .

أو يجلب اليه التهمة في قضاءه ، فيمتنع عن الحكم لنفسه أو الجلوس للحكم لمن لا تقبل شهادته لهم أو على من لا تقبل شهادته عليهم ، على ما ذكرناه سلفاً ، كما يمتنع عن أخذ الرشوة أو الهدية من الخصوم ، وعليه أن يمتنع عن تلقين أحد الخصوم لأن في ذلك اعانة له على خصمه ، وكذلك يمتنع على القاضي أن يلحق أحد الشهود بل يتركه يشهد بما عنده ، وعدم الاستجابة للدعوات الخاصة من أحد الخصوم وأيضاً عدم ابداء رأيه فيما يعرض عليه (٩٣) .

هـ - أن يكون القاضي في حال الاعتدال : بالاضافة الى ذلك فيجب ألا يجلس القاضي للقضاء الا حال اعتداله حتى يأتي الحكم عادلاً ، ولهذا فلا يجب أن يجلس القاضي للقضاء حال الغضب وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يقض الحاكم بين اثنين وهو غضبان " (٩٤) ، ومثل الغضب والهم والفرج البالغان ، وأيضاً الجوع أو العطش أو الشبع المفرط ، لأن في كل ذلك ما يشغل فكر القاضي وتمنع حضور ذهن واستيفاء الفكر الذي يتوصل القاضي به الى اصابة الحق (٩٥) .

(٩٣) بدائع الصنائع للكاظمي ج ٩ ص ٩٥ - ٩٦ ، أدب القاضي والقضاء لأبي الطهيب هيثم المشار اليه ص ٢٠ وما بعدها المبسوط ص ١٠١ .

(٩٤) عقود الجواهر المنيفة للامام السيد محمد مرتضى الحسيني ج ٢ - مطبعة الفجالة الجديدة ، ص ٢١ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٩٤ ، المبسوط ، ص ٦٢ .

(٩٥) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٤٩ وما بعدها ، بدائع الصنائع ، الاشارة السابقة ، تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٨١ - ٨٣ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٩٣ ، الكافي لابن قدامة ص ٤٣٩ ج ٤ ، على محمود قراعة =



٧٤ - ب - آداب القاضي : وبالإضافة الى هذه الواجبات التي حددها فقهاء الاسلام فانهم أيضا قداهتموا بتحديد آداب القاضي أى أخلاقه التي ينبغي التخلق بها ، وما يستحب أن يكون عليه في مظهره وسلوكه وذلك على النحو التالي :

١ - أن تتوافر فيه الصفات الكريمة : وهي أن يكون قويا من غير عنف ، لينا من غير ضعف ، سليما متأنيا ، ذا فطنة وتيقظ ، بصيرا بأحكام الأحكام قبله ، يخاف الله تعالى ويراقبه ، لا يؤتى من غفلة ، ولا يخدع لغرة ، صحيح البصر

= المرافعات الشرعية ص ٢٣٩ . المبسوط ص ٦٧ .  
مع ملاحظة الخلاف الفقهي حول صحة قضاء القاضي حال الغضب وما في حكمه ، فمن الفقهاء من ذهب الى عدم نفاذ الحكم لأن القضاء حال الغضب منهي عنه والنهي يقتضى فساد العنهي عنه بينما يذهب البعض الآخر الى نفاذ قضاء القاضي وذلك لما روى عن الرسول أنه قضى حال غضبه في شرح الحرة ( انظر المغنى ص ٤٩ - ٥٠ ، وقارن أدب القضاء لابن أبي الدم الذي يقول "ويكره له (القاضي) أن يقضى وهو غضبان أو جائع جوعا يشوش فكره ، أو عطشان أو حاقن أو صامست أو مشغول الفكر بحزن مفرد أو ألم مؤلم" ص ١١١ ، والامام الشافعي الذي يقول : "ومعقول في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يحكم الحاكم ولا يقضى بين اثنين وهو غضبان" انه أراد أن يكون القاضي حين يحكم في حال لا يتغير فيها خلقه ولا عقله والحاكم أعلم بنفسه فأى حال أتت عليه تغير فيها عقله أو خلقه ينبغي له أن لا يقضى حتى يذهب" ص ٢٩٩ ) .

والسمع ، عالما بلغات أهل ولايته ، عفيفا عن المحارم  
ورعا نزيها ، بعيدا عن الطمع ، صادق اللهجة ، ذا رأى ومشورة  
لكلامه لين اذا أقرب وهيبه اذا أوعد ، وفيا اذا وعد  
ليس جبارا ولا عسيفا (٩٦) ، وذلك لما روى عن عمر بن الخطاب  
أنه قال " لا يقيم أمر الله الا من لا يصابح ولا يهاب ، ولا يتبع  
المطامع " وكذلك قوله " لا ينبغي أن يلقى الأمر الا رجل فيه  
أربع : اللين في غير ضعف ، والشدة في غير عنف ، والامساك  
في غير بخل ، والسماحة في غير سرف ، وكذلك ما روى عن  
عمر بن عبد العزيز أنه قال : لا ينبغي أن يكون قاضيا حتى  
تكون فيه خمس خصال : أن يكون عالما بما كان قبله مستشيرا  
لذوى الرأى ، ذا نهي عن الطمع ، حكيما عن الخصم ، محتلا  
باللائمة " (٩٧) .

٢ - القضاء في أصلح الأماكن وما يلزمه : على القاضي  
إذا لم يكن مقيدا في قضاؤه بمكان محدد لمجلس القضاء ،  
أن يتخير لمجلسه مكانا فسيحا لا يتأذى بضيقه الخصوم ،  
وأن يكون في وسط البلد حتى يسهل الحضور اليه (٩٨)

(٩٦) الاقناع للحجاوى ج ٤ ص ٣٧٧ ، شرح منتهى  
الارادات للبهوتى ٤٦٧ - ٤٦٨ ج ٣ ، غاية المنتهى  
ج ٣ ص ٤١٤ - ٤١٥ ، المقنع لابن قدامة ج ٤ ص ٢٤٧  
قارن المبسوط ص ٧١ ، المغنى ص ٤٣ .

(٩٧) انظر المصنف - المشار اليه ص ٢٩٨ وما بعدها .

(٩٨) غاية المنتهى ص ٤١٥ ، أدب القضاء لابن أبى الدم  
ص ١٠٣ وما بعدها ، بدائع الصنائع ص ٩٦ - ٩٧ مع  
الأخذ في الاعتبار الخلاف الفقهي حول جواز القضاء  
في المسجد (ابن أبى الدم ص ١٠٩ ، غاية المنتهى  
الإشارة السابقة ، وعرض الخلاف - نصر واصل ص ٢٢٨  
وما بعدها ثم المغنى لابن قدامة ص ٤٤ - ٤٦ .

وأن يتجنب الجلوس على التراب وأن يجلس على بساط أو مقعد حتى لا تذهب هيئته من أهين الخصوم ، وأن يسلم على الخصوم عند دخوله المجلس قبل جلوسه ، فإن جلس فلا يسلم على أحد ولا يسلم عليه أحد ، وأن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة ، حسن النطق والصمت محترا في كلامه من الفضول ، وليكن ضحكه تسميما ونظره فرياسة وتوسما واطراقة تفهما ، وأن لا يتضحك في مجلس القضاء وأن لا يتشاغل بالحديث (٩٩) .

٣ - اتخاذ الأعوان : كما يستحب له أن يتخذ أعوانا مثل الكاتب الذي يكتب له وما يجري في مجلس الحكم بشرط أن يكون عاقلا عادلا عفيفا ذا رأى عالما بأحكام الكتابة (١٠٠) ، والبواب لضبط الخصوم واعلامهم بوقت جلوس الحاكم ووقته راحته ويمنع الناس عنه ويعلم الحاكم بمجيء من يرد عليه من العدول (١٠١) وأيضا محضر الخصوم أو الجلواز أو الشرطة لاحضار الخصوم وحفظ النظام أثناء الجلسة اجلالا للقضاء وحفظا لهيئة المجلس والحاجب (١٠٢) والمترجم لنقل أقوال

- (٩٩) معين الحكام ص ١٥ ، ١٨ ، ١٩ ، المغنى ص ٤٦ .  
 (١٠٠) معين الحكام ص ٩ ، ابن أبي الدم ص ١٠٩ ، بدائع الصنائع ص ٤١٠ ، قارن الاقناع للحجاوي ص ٣٧٩ .  
 (١٠١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٥ - ١٠٦ ، قارن الاقناع ، الاشارة السابقة ، بدائع الصنائع ص ٤١٠ .  
 (١٠٢) وكان البعض مثل الامام الشافعي وبعض الحنابلة يذهب الى عدم جواز اتخاذ الحجاب حتى لا يحجبوا الناس عن القضاة ، الا أن الجمهور على جواز اتخاذ الحاجب خاصة في هذا الزمان لكثرة الهرج والسفها ولكى يرتب دخول الناس ويقدم من حضر أولا على من تأخر ( ابن أبي الدم ص ١٠٦ - ١٠٧ ، المغنى ص ٤٦ ، بدائع الصنائع ص ١٠٠ ) .

عن لا يعرفون العربية اليها ، كما يجب أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم في قضائه ، وكذلك العدول ( أهل التزكية ) ويرتبهم على طبقاتهم بعد السؤال عنهم ، إذ أنه ممنوع أن يتخذ شهودا لا يسمع غيرهم (١٠٣) ويدخل في معنى الاعوان الخبراء أى أهل الخبرة ويستحب للقاضى مشاورتهم فيما يشكك عليه (١٠٤) .

٤ - مشورة أهل العلم : ينبغي للقاضى ألا يقضى الا بحضور العلماء وبعد مشاورتهم لقوله تعالى " مشاورهم في الأمر " رغم أن النبي كان مستغنيا عن هذه المشاورة ، الا أن الله قد أراد أن يستن بذلك الحكام ، فقد شاور الرسول أصحابه في أسرى بدر ، كما كان الخلفاء الراشدون يستشيرون في أقضيتهم أهل العلم والصحابة ، ورغم ذلك قد خيف على القاضى من جلوسهم إذ قد يشغل قلبه بهم وتحريزا منهم فيكون في ذلك نقصان في فهمه ، ولهذا فلا يجب أن يجلسوا في مجلس الحكم ، ولكن يشاورهم القاضى خارجه (١٠٥) .

٥ - فيما يبتدىء به : ويلزم القاضى أن يبتدىء بالكشف عن الشهود والموثقين ، يتعرف حال من لا يعرف حاله يشتبه من عدالتهم ، فمن كان عدلا أثبتته ومن فيه حرج أسقطه وأراح المسلمين من أذيته ، كما يجب أن يكشف عن أمور المحبوسين فينظرها ثم أمور اليتامى والمجانين والأوصياء وغير ذلك (١٠٦) .

- (١٠٣) معين الحكام ص ١٧ ، وانظر في تفصيل ذلك ابن أبى الدم ص ١٤٤ وما بعدها ، بدائع الصنائع ص ٩٧ - ٩٠ وما بعدها .
- (١٠٤) المغنى لابن قدامة ص ٥٠ - ٥٢ ، الأم للامام الشافعى ص ٢٩٩ ، الاقناع ص ٣٨٠ .
- (١٠٥) معين الحكام ص ١١ ، المغنى ص ٥٢ ، راجع بدائع الصنائع ص ٩٩ - ٩٠ ، المبسوط ص ١١ - ٧٢ ، غاية المنتهى ص ٧٠ - ٤٠ .
- (١٠٦) انظر معين الحكام ص ٢٠ - الاقناع ص ٣٨٣ وما بعدها تبصرة الحكام ص ١٠٢ - ١٠٤ وما بعدها ، غاية المنتهى ص ١٩ وما بعدها .



## المبحث الثانى

### أعوان القضاء

Les auxiliaires de la justice

٧٥- تمهيد : يعاون القضاء فى أداء رسالتهم وفى تسيير مرفق العدالة مجموعة من الطوائف ، يعمل بعضها فى مرفق القضاء وبعضها الآخر لا يعمل به بجانب النيابة العامة .

### المطلب الأول

### أعوان القضاء من العاملين به

٧٦- توجب الأنظمة القضائية (١) أن يوجد بكل محكمة مجموعة من الموظفين يشكلون فى مجموعهم الجهاز الادارى للمحكمة ، يؤدى كل منهم دورا معينا فى تسيير مرفق العدالة . ومن هؤلاء :

١ - الكتبة : وهم مجموعة من الموظفين يتولون العمل الادارى بالمحكمة بدءا من استلام صحف الدعاوى وقيدتها وتحصيل الرسوم المستحقة عليها ، ومرورا بالحضور فى جلسات المحاكم لتدوين وقائعها وانتهاء بتحرير نسخة الحكم الأصلية وتوقيعها وحفظ ملفات الدعاوى .

ولقد جعل فقهاء الاسلام من بين آداب القضاء المستحبة اتخاذ الأعوان من الكتاب والحجاب وغيرهم ،

---

(١) انظر المادة ١٣٧ من قانون السلطة القضائية المصرى والمواد ٩٧ ، ٩٩ ، ١٠٠ من نظام القضاء السعودى والمواد ٨٦-١٦٧ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى السعودى الصادر سنة ١٣٧٣ هـ .

اذ أن هؤلاء الفقهاء قد استحسنوا أن يتخذ القاضى كاتباً له يكتب له ما يقع فى مجلسه بين الخصوم ، واشترطوا فى الكاتب شروطاً منها : ألا يكون صبياً ولا مكاتباً ولا محدوداً فى قذف ولا ذمياً ، وأن يكون عدلاً عفيفاً ، ذا رأى ، عالماً بأصول وقواعد الكتابة وأحكامها وأن يكون جيد الخط ، وأن يجلس بين يدى القاضى بحيث يسرى القاضى ما يكتب وما يصنع لأن ذلك أقرب الى الاحتياط (٢) ، وأن على الكاتب أن يرتب أوراق القضايا ويصونها من العبث .

كما أجاز فقهاء الاسلام للقاضى أن يتخذ حاجباً لترتيب الخصوم وتقديم من حضر منهم قبل الأول والمناداة عليهم فضلاً عن أن عمراً - رضى الله عنه ، قد اتخذ حاجباً له ، وكذلك عثمان بن عفان (رضى الله عنه) . وفى ذلك يقول أبو الطيب الطبرى : " يستحب أن يتخذ (القاضى) حاجباً

---

(٢) معين الحكام للطرابلسى ص ١٦ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص ١٠٩ ، والمغنى لابن قدامة ص ٧٢ ج ٩ ، بلغة المسالك ص ٢٧٣ ج ٣ . وقد ذكر البعض أنه يجب أن يكون الكاتب فقيهاً . . يفرق بين الجائز والواجب ، وأن يكون ورعاً نزيهاً لئلا يستعمل لطمع (معين الحكام والمغنى الاشارة السابقة والاقناع للحجاوى ص ٣١٢) وقد استدلل الفقهاء فى وجوب أن يكون الكاتب مسلماً بما روى أن عمر بن الخطاب كان قد انتهر أبى موسى الأشعرى لاتخاذ مكاتباً نصرانياً وقال له " لاتأتمنوهم وقد خونهم الله تعالى ، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله تعالى ، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله تعالى " الاختبار ج ٢ ص ٨٥ ، الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٠٢ . روضة القضاء وطريق النجاة ج ١ ص ١١٣ وما بعدها .

يقوم على رأسه إذا قعد على القضاء ليقدم الخصوم ويؤخرهم" وإذا كان الامام الشافعي قد أنكر اتخاذ الحجاب ، فإن أصحابه قد حملوا هذا القول على قصد الاحتجاب من الناس والاكتفاء به أو خوفا من ارتشاء الحاجب ، أى لا يجوز اتخاذ الحاجب حال سكوت الناس واجتماعهم على التقسوى ، أما إذا كثر الهرج استحب للقاضى أن يتخذ حاجبا" (٣) .

ومن ناحية أخرى أجاز الفقهاء للقاضى أن يختار له بوابا لضبط الخصوم واعلامهم بوقت جلوس الحاكم للحكم ووقت راحته ومنع الناس عنه ، وكذا اعلام الحاكم أو الحاجب بمقدم من يرد عليه من العدول ليكرهه إذا دخل عليه . . . وان جاءه محاكما عرف الحاكم أو الحاجب ليسوى بين المتخاصمين (٤) . ولعل هذه الوظيفة الأخيرة هى ماتم بواسطة النظم الادارية فى الأنظمة المعاصرة التى تحدد مواعيد العمل فى المحاكم ومواعيد فتح الجلسات وغيرها .

٢- المحضرون : وهم طائفة أخرى من موظفى المحاكم تكون مهمتها إعلان كافة الأوراق القضائية وتنفيذ السندات التنفيذية ( م ٦ ، ٢٧٩ مرافعات مصرى ١٧٢ / ١٧٦ اسعودى ) (٥) .

(٣) انظر ابن أبى الدم - أدب القضاء ص ١٠٦ - ١٠٧ ،

بلغلة المسالك للشيخ الصاوى على الشرح الصغير

لأحمد الدردير ج ٣ ص ٢٧٢ - بدائع الصنائع -

المشار اليه ص ٤١٠ .

(٤) ابن أبى الدم - المرجع السابق ص ١٠٥ . كتاب الوجيز

لأبى حامد الغزالى ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٥) الا أن بعض الأنظمة مثل النظام السعودى تضيف

الى اختصاص المحضر مهام أخرى منها : جلب

الخصوم واحضار من ترغب المحكمة فى احضاره ( م ١٧١ ،

١٧٤ تركيز مسؤوليات القضاء الشرعى ) ، ومما حبا

القاضى أو الكاتب عند الحاجة فى الخصومات مصطحبا =

وقد عرف الفقه الاسلامى هذه الطائفة من الأعوان وقد أسموهم (الأجرياء أو الشرطة) وجعلوا من استخدامهم سنة مستحبة ، وأناط بها مهمة استدعاء الخصوم واحضارهم (جليهم) ، وضبط النظام فى الجلسة واشترط الفقهاء فى محضرى الخصوم أن يكونوا من ذوى الدين ومن أهل الثقة والأمانة ، وأوجبوا عليهم البعد عن الطمع وأن يكونوا فى زى الصالحين ، وأن يأمرهم القاضى بالرفق واللين من غير ضعف ولا تقصير وأن يجتهد فى اختيارهم من الشيوخ والكهول (٦) .

ومن أعوان القضاء الاسلامى أيضا (الجلواز) وهو رئيس شرطة القاضى والذى كان يطلق عليه أحيانا "صاحب المجلس" وكان يقف بين يدى القاضى ويقوم على رأسه عند الحاجة وتكون مهمته تأديب المنافقين والمحافظة على هيئة مجلس القضاء وتهذيب من يخل بها (٧) وهذه الوظيفة الاخيرة

= دفتر الضبط وأوراق المعاملة وكل ما يلزم فى الخصوص ( ١٧٣٢ ت م ق ش ) ، والمحافظة على النظام عند مراجعة أرباب المصالح وادخالهم على القضاة عند الحاجة والطلب ( م ١٧٠ ، ١٧٥ ت م ق ش ) .

(٦) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ١٠٨ - ١٠٩ ، معين الحكام ص ١٧ ، المقنع لابن قدامة ص ٢٥١ شرح منتهى الارادات للبهوتى ج ٣ ص ٤٧٢ ، الاقناع للبهوتى ج ٤ ص ٣٨٢ . ومن المعروف أنه يطلق على هذه الطائفة "الأعوان أو الوكلاء" بالمعنى الأخص . انظر جمال العرفاوى ص ٦٥ - ٦٦ .

(٧) وفى ذلك يقول ابن الشحنة : "وينبغى أن ينصب انسانا حتى يعقد الناس بين يدى القاضى و يقيمهم ، ويعقد الشهود و يقيمهم ، ويزجر من أساء الآداب" لسان الحكام ص ١٩ ، بدائع الصنائع ص ١٠١ ، جمال العرفاوى ، ص ١٣٠ - ١٣١ ، نصر واصل ص ٢٣٩ .



هى ما تعرف فى الأنظمة المعاصرة بشرطة المحاكم .

### ٣ - المترجمون Les Traducteurs

تحرص الأنظمة على أن تجعل من لغتها لغة رسمية لمحاكمها ، يتم بها المرافعة وتكتب بها صحف الدعاوى وكافة أوراق التقاضى ( م ١٩ س ق م ، ٣٦ من نظام القضاء السعودى ) . ولما كان من الممكن أن يكون الخصوم كلهم أو بعضهم من الأجانب ، أو أن تكون كل أو بعض المستندات بغير لغة المحاكم ، فكان من الضرورى ايجاد وسيلة لنقل أقوال الخصوم أو مستنداتهم الى هذه اللغة . ولهذا تحرص كل الأنظمة على أن تلحق بمحاكمها العدد اللازم من المترجمين للقيام بهذه المهمة .

ولم يشذ النظام الإسلامى عن ذلك ، بل كان سابقا فى ذلك إذ أوجب فقهاؤه على القضاة اتخاذ المترجمين إذا اختصم اليهم من لا يتكلم العربية واشتروطوا فى المترجم أن يكون عدلا نزيها . ولكن اختلف فقهاء الاسلام فيما بينهم فى عدد المترجمين ، وهل يكتفى بمترجم واحد أم يلزم أكثر من ذلك على تفصيل أورده فى هذا الشأن (٨) .

---

(٨) معين الحكام ص ١٦ / ١٧ . ابن أبى الدم ص ١١٢ / ١١٣ . بلغة المسالك ص ٢٧٣ . الأم للامام الشافعى ص ٢٩٩ . بدائع الصنائع ص ٤١٠١ - الاختيار - ج ٢ ص ٨٥ . الشرح الصغير ، ج ٤ ص ٢٠٢ .

## المطلب الثانى

أعوان القضاة من غيرالعاملين به  
~~~~~

٧٧ - توجد طائفتان أخرتان تؤدىان للقضاء عونسا  
صادقا دون أن يكون أعضاؤها من بين موظفى المحكمة ،  
اذ قد يكون بعضهم من ممارسى مهنة حرة وهى " مهنةالمحاماة"  
أو من بين موظفى الدولة لا المحاكم وهم الخبراء :

### ١ - المحامون : Les avocats

تنظم كافة الأنظمة المعاصرة مهنة المحاماة (٩) ، بل  
وترجب فى بعض الحالات الاستعانة بمن يمارسونها ، وذلك  
للدور الكبير الذى يقوم به المحامى ، مقدما عونا كبيرا  
للقضاة والمتقاضين على حد سواء .

ولا يوجد شبهة خلاف فى الفقه الاسلامى حول حقوق  
الخصوم فى توكيل غيرهم لمباشرة الخصومات نيابة عنهم ،  
فقد أجازوا ذلك . وقد ورد فى كتب الفقه الاسلامى الكثير  
من القواعد والأحكام المتعلقة بالتوكيل بالخصومات (١٠) ، وبينوا  
فيه ما يجوز فيه التوكيل وما لا يجوز ، وحدود سلطة الوكيل ،  
وما يجب فعله عند تعدد الوكلاء وسلطة الموكل فى عزل  
الوكيل .

---

(٩) انظر فى تفاصيل هذه المهنة . مؤلفنا ج ١ ص ٢٨٣  
- ٢٩٢ ، ليمان ، ج ١ ص ١٤٠ ، كوستا ص ١٧٤ . ساتا  
ص ٨٠ - مكلى ج ١ ص ١٨٤ . محمد وعبد الوهاب  
العشماوى ج ١ ص ٣٩٨ ، محمد عبد الخالق عمر ص ٣٢٨ ،  
فنان ص ٢٤٢ - ٢٦٧ . سوليس ويرو ج ١ ص ٧٥٢ ،  
كوشيز ص ٧٨ - ٨٦ .  
(١٠) انظر فى تفاصيل ذلك معين الحكام للطرابلسى =

## ٢ - الخبراء : Les experts

وهم طائفة من المتخصصين فى مختلف العلوم والفنون تستعين بهم المحاكم اجلاء لما خفى عنها وتوضيحا لما أشكل عليها . والاستعانة بأهل الخبرة أمر تطليه طبائع الأشياء ومنطق الأمور ، اذ أن القاضى وان كان يفترض فيه العلم بقواعد القانون وأحكامه ، فلا يمكن افتراض علمه بسائر العلوم الأخرى . اذ لا تكليف الا بمستطاع . ولهذا أجازت الأنظمة للمحاكم الاستعانة بأهل الخبرة والرأى . بل وقد نظمت هذه المهنة بقواعد وضعتها ، بينت فيها الأحكام التفصيلية للخبرة أمام المحاكم .

ولا خلاف فى الفقه الاسلامى فى جواز استعانة القاضى بأهل الخبرة ، سواء من قام ولى الأمر بتعيينهم أو ممن يختارهم القاضى عند الاقتضاء<sup>(١١)</sup> ومن بين أهل الخبرة الذين عرفهم الفقه الاسلامى "القاسم" الذى يستعين به القاضى للتثبت من ادعاءات الخصوم فى المساحات والمقادير وفى تعيين الحدود المتنازع عليها واجراء القسمة فيما يقتضى القسمة ، وكذلك أهل العلم والأمانة الذين يستشيرهم القاضى كلما نزل به مشكلا<sup>(١٢)</sup> . وكذلك العدول أو أهل التزكية الذين يختارهم القاضى ويرتبهم بعد السؤال

---

= ص ٦٣ - ٦٥ ، تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ١٥٤ جمال

المرصفاوى ص ٦٧ - ٦٨ ، الزحيلي ص ٧٦ - ٧٨ .

(١١) تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٢٦٥ . الأحكام السلطانية

للماوردى ص ٢٥٤ جمال المرصفاوى ، ص ٧١ .

(١٢) المغنى لابن قدامة ، ج ٩ ، ص ٥٠ - ٥٣ ، ٧٢

عنهم شريطة أن يكونوا خبراء بالتزكية وشروطها (١٣) .

٧٨- الخلاصة : يبين مما تقدم أن الفقه الاسلامي في تقريره اتخاذ الاعوان من كتبة ومحضري خصوم ومترجمين ووكلاء عن الخصوم وخبراء وما اشترطه فيهم من شروطوما تتطلبه فيهم صفات العدالة والنزاهة والتعفف والكمال وامتناع الوكالة عن الخصوم مع مجرد علم أو ظن ظلم الموكل واشتراط رضا الطرف الآخر في الخصومة بالتوكيل خشية أن يكون الوكيل الحسن بحجته فيعجز من يخاصمه عن احياء حقه ، ان كل هذه الأمور استلزمها الفقه الاسلامي وصولا الى عدالة الأحكام وصحتها تحقيقا لرسالة القضاء السامية ، وان هذا بحق لم تصل اليه النظم القضائية المعاصرة بعد (١٤) .

---

(١٣) انظر في نظام التزكية - ابن أبي الدم ، ص ١٤٤ وما بعدها . المغنى لابن قدامة ص ٦٣ وما بعدها . الزميلي ص ٧٣ - ٧٤ .

(١٤) جمال العرفاوى - المرجع السابق ، ص ٦٨ .



### المطلب الثالث

#### النيابة العامة

\*\*\*\*\*

٧٩- وبالإضافة الى تلك الطوائف المعاونة للقضاء ، يوجد جهاز آخر يطلق عليه عادة في الأنظمة المعاصرة " النيابة العامة" (١٥) يؤدى دورا معيناً أمام القضاء فهي التى تتولى الدفاع عن المصالح العامة وهي صاحبة دعاوى الحق العام ، هى التى ترفعها وتباشرها نيابة عن المجتمع ، كما أن الأنظمة المختلفة تعترف للنيابة العامة أيضا بدور معين أمام القضاء المدنى (١٦) .

وإذا كانت النيابة العامة كجهاز مستقل قد عرفت لها ونظمتها العديد من الأنظمة المختلفة ، فإن الأمر غير ذلك فى المملكة العربية السعودية ، فلا يوجد بها هذا الجهاز وإنما الدور الذى يؤديه وهو الادعاء فى دعاوى الحق العام فمعروف فى النظام السعودى ، إذ تؤديه أمام جهات التقاضى المختلفة أجهزة متعددة ، إذ أن الشرطة هى التى تتولى الادعاء فى جرائم الحدود والقصاص وغيرها أمام القضاء الشرعى (١٧) . وأن هيئة الرقابة والتحقيق هى التى تتولى الادعاء فى جرائم الرشوة والتزوير أمام ديوان

(١٥) انظر فى فكرة النيابة وتطورها ، محمد عطيه راغب . نظام النيابة العامة فى التشريع العربى - الأنجلو المصرية - القاهرة ص ٦ وما بعدها . مكلى ص ٢١١ - كيوفندا مبادئ ، ص ٤٥٧ .

(١٦) انظر فى هذا الدور . نجيب بكير - دور النيابة العامة فى الخصومة المدنية فى قانون المرافعات ، ١٩٧٤ . مؤلفنا ج ١ ص ٢٦٨ وما بعدها . عبد المنعم الشرقاوى وعبد الباسط جسمى . شرح قانون المرافعات الجديد ص ١٩٢ . سوليس ويرو ج ١ ص ٧١٥ ، ساتا ص ٦١ .

(١٧) راجع مرشد الاجراءات الجنائية - الصادر بمعرفة =

العضال (١٨) . وتؤدى هذه الوظيفة أمام اللجان القضائية الأخرى بعض الموظفين (١٩) .

### ٨- النيابة فى النظام الاسلامى :

واذا كانت النيابة العامة قد عرفت فى الأنظمة المعاصرة ، فهل عرفها النظام الاسلامى ؟ لم نعثر فى كتب الفقه الاسلامى التى وقعت عليها أيدينا ، وهى كثيرة ، ما يفيد أن النيابة العامة بنظامها وتنظيمها المعاصر قد عرفها النظام الاسلامى . ولكن ليس معنى ذلك أن النظام الاسلامى لم يعرف فكرتها . فقد عرفت فكرة النيابة ووظيفتها ، فى الفقه الاسلامى ، من خلال نظام الحسبة . إذ أن الحسبة وكما رأينا ، وظيفة دينية من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهى واجبة على كل مسلم قادر .

ولكن الحسبة ، وإن صحت من كل مسلم تتوافر فيه شروطها ، إلا أنها لا تجب الابتغويض من ولى الأمر ، لما فيها من ولاية وأحكام ، ولما يترتب على إباحتها للكافة من فوضى واضطراب (٢٠) .

ولقد فرق الفقه الاسلامى بين الحقوق الخالصة لله تعالى ( وهى الحقوق العامة ) وبين الحقوق الخالصة

= وزارة الداخلية السعودية ص ٢٩ / ٣٥ / ٤٧ .

(١٨) المادة الثانية من مرسوم اصدار ديوان العضال رقم ١٥ لسنة ١٤٠٢ هـ .

(١٩) مثل موظف من وزارة التجارة لتمثيل الادعاء العام فى قضايا الأوراق التجارية ( م ٦ من القرار الوزارى رقم ٩١٨ لسنة ١٤٠٣ هـ ) وموظفى وزارة التجارة بالنسبة للجرائم والمخالفات التى تقع بالمخالفة لنظام الفنادق ( م ١٧ من نظام الفنادق ) وجهات التحقيق فى قضايا الغش التجارى ( م ١٤ من نظام رقم ١١ لسنة ١٤٠٤ هـ ) (٢٠) المستشار على منصور . نظم الحكم والادارة - طبعة =

للفرد ( الحقوق الخاصة ) ، وبين حقوق الله والفرد معا ، وفي مجال الاعتداء على النوع الأول من الحقوق فقد أوكل الفقه الاسلامي الى المحتسب سلطة الدفاع عن حقوق الله تعالى وتحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم في جرائم الحدود ماعدا حد السرقة اذ لا بد من ادعاء المجنى عليه وحضوره أمام القاضي ، كما يباشر المحتسب الدعوى عند الاعتداء على أموال الدولة والأوقاف والصايات التي ليست لشخص معين أما جرائم الحدود التي تقع اعتداء على حق لله تعالى وللعبد ولكن حق الله فيها غالب مثل حد القذف فأن الذي يملك تحريكها هو المجنى عليه والمقدوف ) ، وكذلك الشأن بالنسبة لجرائم القصاص والدية لأنها حق خالص للعبد ، وأيضا جرائم التعذيب (٢١) .

مما تقدم يبين لنا أن والى الحسبة كان يقوم بما تقوم به النيابة العامة في الأنظمة المعاصرة عندما كان يباشر الدعوى العمومية دفاعا عن حقوق الله الخالصة ، أي الحقوق العامة في المجتمع المعاصر ، اذ أن كلا من المحتسب والنائب العام يقوم على مراعاة الحقوق المتعلقة بالمجتمع وحمايتها (٢٢) وإذا كانت هناك فوارق بين ولاية الحسبة والنيابة العامة

---

= ثانية ، ١٩٧١ ، ص ٣٩٠ ، محمد سلام مدكور ، ص ١٥٠ .

(٢١) انظر تفصيلا أحمد فتحى سرور - الشرعية والاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية ١٩٧٧ ص ٩١ وما بعدها محمد عطيه راغب . نظام النيابة العامة - المشار اليه ص ٤٥ وما بعدها . وقارن على منصور . المرجع المشار اليه ص ٣٨٤ .

(٢٢) سلام مدكور ، ص ١٥٣ - - ١٥٥ .

الا أنها فوارق يسيرة لا تنال من وحدة الفكرة والأساس  
الذى تقوم عليه هاتان الوظيفتان ، بل ليس هناك ما يمنع  
من أن تكون وظيفة الحسبة هي الأساس لوظيفة النيابة العامة  
خاصة أن مبادئ الشريعة الغراء ، وأخذاً بمبدأ السياسة  
الشرعية الذى يعتنقه الكثير من فقهاءها لا تمنع من تطوير  
النظم السياسية والادارية فى الدولة بما يتلائم وظروف الحياة  
فى المجتمع المعاصر المتجددة والمتطورة مسيرة لمصالح  
الناس وحفظا لكيان الدولة الاسلامية .



## الفصل الرابع

### الولاية القضائية وقواعد الاختصاص

- ولاية القضاء الاسلامي .
- قواعد الاختصاص .



## المبحث الأول

### ولاية القضاء الاسلامى

~~~~~

## المطلب الأول

### حدود ولاية القضاء فى النظام الاسلامى

٨١- لما كان القضاء سلطة رئيسية من سلطات الدولة ، فمن الطبيعى أن تتحدد ولاية القضاء فيها بحدود سيادتها ، فتعتمد حيث تمتد سيادة الدولة ، وتنحسر حيث تنحسر هذه السيادة . ولهذا تباشر الدولة ولايتها القضائية على أراضيها وعلى كل من يوجد عليها ، مواطنين كانوا أم أجانب ، ولا تباشر هذه الولاية خارج هذه الحدود . وإذا كان ذلك هو الأصل ، فإن كثيرا من الأنظمة تخرج عليه ، اعطالا منها لاعتبارات معينة ، وتحسر ولاية قضاها عن بعض الأعمال مثل أعمال السيادة (١) ، أو عن بعض الأشخاص " الأجانب

---

(١) اذ تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية العصرية على أنه " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة " وكذلك المادة ١١ من قانون مجلس الدولة والمادة التاسعة من نظام ديوان المظالم السعودى . انظر فى أعمال السيادة عموما عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة . دراسة مقارنة ، ١٩٥٥ . محمد زهير جرانة . الأمر الادارى ورقابة القضاء له - بالفرنسية - ١٩٣٥ . عبد السلام ذهنى . مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة ، ١٩٢٩ ، ص ٣٤٣ . سليمان الطماوى . الوجيز فى القضاء الادارى دار الفكر العربى ، ١٩٧٠ ص ٢٧٠ . حكم المحكمة =

المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية" (٢)، أو عن بعض الدعاوى مثل الدعاوى العينية المتعلقة بعقار موجود بالخارج .

أما في النظام الاسلامي فمن المعروف أن الاسلام لا تحمله دولة وانما يحمله أفراد في شعوب ، ولهذا فهو موجود في كل الدول ، وينظر الاسلام الى العالم على أنه مجموعة انسانية لقوله تعالى : " وما أرسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا " وقوله تعالى " وما أرسلناك الا رحمة للعالمين " ، وقوله تعالى مخاطبا نبيه : " قل يا أيها الناس اني رسول الله اليكم جميعا " . فالاسلام نظام عالمي شامل ، وهو بفضل هذه الدعوى - اعتبر الانسانية كلها مجتمع واحد ، فهو نظام للبشرية جمعاء ، تقوم سياسته على حمل الدعوة الاسلامية الى الناس كافة (٣) لتكوين المجتمع الاسلامي العالمي المجتمع الذي تكون فيه السيادة لله عز وجل ، وليست لدولة

---

= العليا ١٩٧٦/٧/٣ في الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ ق .  
(١) انظر مؤلفنا ج ١ ص ٢٩٨ وما بعدها ، عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص ، ١٩٧٢ ، ج ٢ ، ص ٧٥٧ ، محمد حافظ غانم - الوجيز في القانون الدولي العام ، ١٩٧٣ ، ص ٤٣٦ . حامد سلطان . القانون الدولي العام في وقت السلم ، ١٩٦٥ ، ص ١٣٢ وما بعدها .

(٢) انظر نظام الاسلام لتقى الدين النبهاني ، ١٩٥١ ، ص ٢٥ ، ٤٥ ، ٦٢ . القانون الدولي الاسلامي ، السير الشيباني ، ط أولى - ١٩٧٥ - بيروت ص ١٢ وما بعدها ، القانون والعلاقات الدولية في الاسلام صبحي محصاني - بيروت ١٩٧٢ ص ٣٣ .



أو شعب (٤) .

وإذا كانت العقيدة الإسلامية قد رأت النور بين شعب واحد في رقعة محددة من الأرض ، إلا أنها بفضل دعوتها الشاملة قد شملت أقواما أخرى في دول عديدة ، وتعسدى الإسلام حدود الأرض التي نزل فيها ، إلا أنه - رغم ذلك - وجدت الدول الأخرى التي لم تعتنق الإسلام ديناً ، كما وجد على إقليم الدول الإسلامية من لم يعتنق الإسلام ، فكان لا بد من وجود القواعد اللازمة لتحديد العلاقات مع الدول غير الإسلامية ومعاملة أهل الذمة ، ولهذا وجد فرع من فروع الشرع الإسلامي يتكفل بتنظيم هذه العلاقات ، وهذا الفرع هو ما عرف في الفقه الإسلامي " بعلم السير " أي القانون الدولي الإسلامي الذي يتضمن القواعد التي تحدد علاقة الدولة الإسلامية بغيرها سلماً أو حرباً (٥) . سلماً لأن الإسلام مشتق من السلام ، والسلام من أسما الله الحسنى ،

---

(٤) انظر أبى الأعلى المودودي . نظرية الإسلام السياسية مؤسسة الرسالة ببيروت ١٩٧٥ ، ص ٢٧ ومابعد هذا ورسالته الثانية بعنوان تدوين الدستور الإسلامي عن نفس المؤسسة ، سنة ١٩٨٠ ص ٢٢ ومابعد هذا ، وقارن نظام الإسلام للنبهاني . المشار إليه ص ٦٢ الذي يرى أن السيادة له أما السلطة والسلطان فهي للأمة ومظهره في الدولة . انظر دراسة في أساس سلطة الدولة في الإسلام عبد الحميد متولى - مبادئ نظام الحكم في الإسلام ص ١٦٥ ومابعد هذا والعلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية . عبد الخالق النواوي ، ١٩٧٤ ص ٢٦ ومابعد هذا .

(٥) انظر القانون الدولي الإسلامي ، كتاب السير للشيباني تحقيق الدكتور مجيد خدوري . الطبعة الأولى ، ١٩٧٥ بيروت ص ١٢ ومابعد هذا ، القانون والعلاقات الدولية =

وقد سميت اللجنة بدار السلام ، والسلام هو الأصل في علاقات الدول والشعوب ، وحرباً عندما تكون هناك ضرورة للحرب ، وهي رد العدوان وحماية الحريات الدينية ومنع الظلم وحماية النظام العام (٦) .

واستناداً الى هذه القواعد قسم الفقه الاسلامي العالم الى اقليمين كبيرين هما " اقليم أصلي هو دار الاسلام " ، واقليم استثنائي هو " دار الحرب " والدار الأولى هي جميع البلاد التي ساد فيها الشرع الاسلامي وتجرى فيها أحكامه أما دار الحرب فهي الدول التي لا تجرى فيها أحكام الشرع الاسلامي (٧) .

في الاسلام ، صبحي محصاني - المشار اليه ص ٣٨ وما بعدها ، العلاقات الدولية والنظم القضائية فسي الشريعة الاسلامية ، عبد الخالق النواوي . المشار اليه ص ٥٤ وما بعدها . الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام - المستشار علي منصور . القاهرة ١٩٧١ ص ٣١ وما بعدها . وانظر صادر القانون الدولي الاسلامي في الفقه الاسلامي ، صبحي المحصاني ص ٤٢ - ٤٦ ، وانظر مغني المحتاج للخطيب ج ٤ ص ٢٠٨ وما بعدها .

(٦) انظر أحكام السلم والسلام والحرب في الاسلام ، صبحي محصاني ص ٤٩ - ١٦٥ ، ١٦٩ وما بعدها ، علي منصور ص ٣١ وما بعدها و ٢٠١ وما بعدها ، ٢٣٥ وما بعدها . عبد الخالق النواوي ص ٦٧ وما بعدها ص ٩٥ وما بعدها ، القانون الدولي الاسلامي ص ٩٣ وما بعدها .

(٧) انظر عبد الخالق النواوي ص ٥٩ وما بعدها ، صبحي محصاني ص ٧٧ وما بعدها . علي منصور ، ص ٩٠ وما بعدها مع ملاحظة أن هناك من يضيف الى الدارين داراً ثالثة =

والمسلمون في دار الاسلام متساوون في الحقوق والواجبات أمام الشريعة فتجرى عليهم أحكامها أيا كانت جنسيتهم وموطنهم ، ولأى منهم التنقل في أرجائها والاقامة بها دون قيد ولو كان مقيما في بلد تابعة لدار الحسب ، وكذلك يخضع الأجانب المقيمون غير المسلمين لأحكام الشريعة وسلطتها السياسية فيما عدا أحوالهم الشخصية وحقوقهم في ممارسة دياناتهم (٨) .

وفيما يتعلق بالعلاقات الدولية ، فقد عرف الشرع الاسلامي الكثير من قواعد التعامل الدولي سلما أو حربا . فقد عرف الكثير من قواعد التمثيل الدبلوماسي المعروفة في القانون الدولي اليوم ، فقد بعث الرسول صلى الله عليه وسلم الكثير من الرسل الى ملوك البلاد المجاورة وكذلك استقبل العديد من رسلهم ، وتبعه في ذلك خلفاؤه ، وأقرت الشريعة

---

= وهي "دار الصلح" وهي بلاد تدين بشئ من السولا للدولة الاسلامية الا أنها مستقلة عنها وتترك حرة في ديارتها وتقاليدها مثل بلاد النوبة التي عقد معها عبد الله بن مسعود والى مصر في خلافة عثمان بن عفان صلحا على أن يتركهم وشأنهم ، و صلح الحديبية الذي عقده الرسول مع قريش ( انظر النواوي ، ص ٥٩ ) .

(٨) انظر تفصيلا . النواوي ص ٥٩-٦٦ ، على منصوص ص ٩٢ - ١٠٢ ، صحيح محمدي ص ٨٥ - ١٢٤ .

الاسلامية مبدأ الحصانات الدبلوماسية المعروفة في عالم اليوم ، ومن أهمها عدم خضوع هؤلاء الرسل لقضاء الدولة المفدسين اليها حتى لو ارتكبوا ما يوجب مساءلتهم ، من ذلك ما فعله الرسول عليه السلام مع رسولا مسيلة الكذاب وزعما أن مرسلهما نبى فقال الرسول عليه الصلاة والسلام : " لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما " (٩) .

مما سبق يبين لنا أن ولاية القضاء الاسلامى تنحسر عن الدعاوى التى ترفع على الأشخاص المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية مثل سفراء الدول الأجنبية ورسولها . ومن ناحية أخرى فان سيادة الدولة الاسلامية انما تتحدد - على أرجح الآراء - بحدود دار الاسلام ، أى سيادة اقليمية ، وبالتالى فلا تتعداها خارجها (١٠) .

أما فيما يتعلق بأعمال السيادة وخروجها عن رقابة القضاء فى الأنظمة المعاصرة ، فانها لا توجد فى النظام الاسلامى ، اذ أن السيادة فيه للشرع ، وأعمال الحكم يجب أن تكون مطابقة له ولأحكامه ، فالعدل أساس الحكم فى النظام الاسلامى ، واذا كان الناس مأمورين بطاعة أولى الأمر من قبل المولى عز وجل فان هذا محمولا على عدل أولى الأمر وموافقة أعمالهم للشرع ، اذ لا طاعة لمخلوق

(٩) الفتح الكبير للسيوطى ج ٣ ص ٥١ ، وانظر تفصيلا فى هذه الحصانات ، النواوى ص ١٥٦ وما بعدها ، صبحى محصانى ص ٣٣١ وما بعدها .

(١٠) مع الإشارة الى أن هناك من يذهب - وهم الشافعية - الى أن سيادة الدولة هى سيادة شخصية ، وليست اقليمية بمعنى أنها تطبق على المسلمين فى دار تواجد فيها ، الا أن الأغثاف ومن معهم ذهبوا الى أن سيادة الدولة الاسلامية سيادة اقليمية محددة بحدودها ويجب تطبيقها على كل من يوجد فيها ( باستثناء =



فى معصية الخالق ، فهذا الرسول يقول : " السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره الا أن يؤمر بمعصية ، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة " (١١) وهذا أبو بكر يقول ابان خلافته " وليت عليكم ولست بخيركم ، فان رأيتمونى على حق فأعينونى ، وان رأيتمونى على باطل فسدّدونسى ، أطيعونى ما أطعت الله فيكم فان عصيته فلا طاعة لى عليكم " (١٢) من هذا يبين أن عملا من أعمال الحكم لا يخرج عن رقابة القضاء فى النظام الاسلامى (١٣) والتالى فلا وجود لأعمال السيادة المعروفة فى عالم اليوم والتى تعتبر بحق انتهاكا صارخا لمبدأ المشروعية .

---

= المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية ) ( انظر فى ذلك على منصور ص ١٢٧ وما بعدها ) .

(١١) وهو ما رواه ابن عمر . وانظر فى غيره من الأحاديث التى تحت على طاعة أولى الأمر ، رياض الصالحين لأبى زكريا النوى ص ٣٠٠ / ٣٠٤ .

(١٢) انظر جواهر الآب ، ج ٢ ص ١١٢-١١٣ . مع مراعاة ما يملكه الخليفة أو الامام من تخصيص القضاء ، وحقه فى منع القاضى من نظر دعاوى معينة فى مسائل محددة وذلك دائما لمصلحة مشروعة .

(١٣) ولهذا نجد أن الفقه الاسلامى قد ادخل فى ولاية المظالم النظر فى أعمال الخلفاء والولاة ومظالمهم ومدى مطابقتها لأحكام الشرع الحنيف ( انظر الطاوردى الأحكام السلطانية ص ٨٠ - ٨٤ ، الزحيلى ص ٨١ ، أبويعلى الفراء - الأحكام السلطانية ص ٧٦ - ٧٧ ) .

## المطلب الثاني

### نطاق ولاية القضاء الاسلامي

٨٢- وإذا كانت الوظيفة القضائية في كثير من الدول ، لا تقوم بها جهة قضاء واحدة ، وإنما جهات متعددة على النحو الذي عرضنا له فيما سبق ، فكان من الطبيعي ، والأمر كذلك ، توزيع ولاية القضاء في الدولة على هذه الجهات ، بحيث تتولى كل منها قدرا من هذه الولاية ، تفصل فيه ولا تفصل في غيره .

ومن المعلوم أن جهة قضاء معينة في كل الأنظمة من بين جهاته المتعددة تكون لها الولاية العامة في القيام بوظيفة القضاء في الدولة ، هذه الجهة هي ما يطلق عليها " القضاء " أو " القضاء الشرعي " أو " القضاء العادي " أو " المحاكم " وتختص هذه الجهة ، كما ترد بذلك النصوص ، بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنظام أو بنص خاص ( ١٥٢ م س ق ٣٦٢ نظام قضاء سعودي . ) ومن ثم تدخل في ولاية هذه الجهة الفصل في جميع المسائل ويخضع لها جميع الأشخاص عدا المسائل أو الأشخاص الذين تدخل أو تخضع لولاية قضاء آخر .

أما القضاء العام في النظام الاسلامي فانه أيضا صاحب الولاية العامة في تولى الوظيفة القضائية ، اذ يدخل في ولايته كافة المسائل عدا تلك التي أدخلها الفقه الاسلامي في ولاية القضاء الاداري أي في ولاية ناظر المظالم ، اذ أن ولاية قضاء الدولة الاسلامية موزعة - وعلى ما رأينا - بين جهتين اثنتين هما : جهة القضاء العام وولاية المظالم ، أما ولاية الحسبة فهي في نظرنا لم تكن جهة قضاء بالمعنى القضي ، وإنما كانت مجرد وظيفة ادارية خاصة مهمتها

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تتمثل في مراقبة الأسواق ، والطرق ، ولذلك لضمان إقامة المجتمع الاسلامي الفاضل من خلال تطبيق شرع الله ، مجتمع تقام فيه الفضائل وتمحى فيه الرذائل ، لهذا نجد أن الحسبة أو المحتسب المولى من قبل الوالى يتولى الدعوى العمومية ويباشرها فى المسائل الجنائية التي تمثل اعتداء على حق من حقوق الله خالصا (١٤) .

ولما كانت ولاية القضاء عامة ، فيدخل فيها كل ما لم يدخل فى ولاية جهة القضاء الأخرى وهى ولاية المظالم ، ولهذا حدد الفقه الاسلامي ما يدخل فى ولاية هذه الجهة وهى فى عبارة مجملة كل المسائل الادارية أى مظالم الولاية على الرعية أو على عمالهم ، أو ما يقع منهم اغتصابا من أموال بيت المال أو أموال الرعية أو ما يقع منها من أصحاب النفوذ ، وكذلك النظر فى أمور جباة الضرائب وجورهم فيها ، وأيضا تظلمات الموظفين والعسكريين فيما يتعلق بأرزاقهم

---

(١٤) قارن من اعتبر الحسبة جهة قضاء ثالثة فى الفقه الاسلامي ( مصطفى الزحيلي - ص ٧٩ ، ٨٢ - ٨٣ ) ، ويقولون تأييدا لرأيهم هذا أن المحتسب كان ينظر فى دعاوى المنكرات الظاهرة التى ترفع اليه أو تصل الى علمه أو رآها بعينه دون أن يسمع بيته ، وهى دعاوى الغش والتدليس والتطفيف والتلاعب بالأوزان وغيرها . الا أن الاجماع الفقهى قد انعقد على اقتصار ولاية المحتسب على الدعاوى الظاهرة أى دعاوى الحقوق المعترف بها أما غيرها مما تحتاج الى سماع البينات والأدلة نظرا للتناكر والتجادد فتخرج عن ولايته ، وهذا تأكيد على أن الحسبة ليست جهة قضاء اذ لا تفصل فى خصومات ، والقضاء بمعناه الفنى على ما هو راجح فى الفقه الاسلامي هو الفصل =

وأوضاعهم ، ومظام رئيس الدولة المخالفة لأحكام الشرع، وكذلك النظر في أمور الآوقاف من حيث تنفيذ شروطها وتأديب موظفي الدولة من كتاب الدواوين والقائمين عليها (١٥).

أما ولاية القضاء فهي ماعدا المسائل المفتقدسة والتالى يدخل فى ولاية القضاء جميع المسائل المدنية والتجارية وكذا جميع المسائل الجنائية (١٦). وأخيرا جميع مسائل الأحوال الشخصية ، هذا بالإضافة الى السلطة الولاية للقضاة . هذا وقد حاول الفقه الاسلامى تعداد ما يدخل فى ولاية القضاء على النحو التالى :-  
١- فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات اما صلحا عن تراض أو اجبار بحكم بات ، ٢ - استيفاء الحقوق معن مطلق بهيئة وايصالها الى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها باقرار أو بينة .  
٣ - اقامة الحدود على مستحقيها فان كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طالب اذا ثبت باقرار أو بينة ، وان كان من حقوق الآدميين كان موقوفا على طلب مستحقه ، وكذلك النظر فى الدماء والجروح . ٤ - تزويج الأيامسى بالأكفاء ان عد من الأولياء ودعين الى النكاح . ٥ - ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف لجنون أو صغر والحجر على من يرى الحجر عليه لفسده أو افلاس حفظا للأموال

---

= فى الخصومات ( انظر أبو يعلى الفراء - الأحكام السلطانية ص ٢٨٤ وما بعدها ) .

(١٥) الطاوردى . الأحكام السلطانية ص ٨٠ - ٨٤ ، أبو يعلى الفراء . الأحكام السلطانية ص ٧٦ - ٧٧ ، الزحيلسى

ص ٨١ .

(١٦) مع ملاحظة أن النظر فى الجراح واقامة الحدود والقصاص قد احتفظ به الخلفاء والولاة ردحا من الزمن ، وكانت ولاية القاضى خلاله تقتصر على المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فحسب ، الا أن المسائل =



على مستحقيها وتصحيحها. لأحكام العقود فيها ، ٦ - تنفيذ  
الوصايا على شروط الموصى فيما أباحه الشرع ٧ - النظر  
في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها  
في سبيلها ، ٨ - تصفح الشهود والأمناء واختيار النواب  
والقوام والنظار والآصياء ٩ - والنظر في مصالح العامة  
من عمارة المساجد وإصلاح الطرقات (١٧) .

---

= الجنائية قد أضيفت الى ولاية القضاء في عصر الخلافة  
العباسية . وما يدل على ولاية القضاء العامة  
ما ورد في معين الحكام : " ان خطة القضاء أعظم  
الخطط قدرا ، وان اليه المرجع في الجليل والحقيق  
بلا تحديد ، وان على القاضي بدار الأحكام واليه  
النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير  
وانه يختص بالنظر في الجراحات والتدميمات ،  
وان القاضي يباشر كل الأمور الا أموراً خاصة "  
" معين الحكام ص ١١ وص ٣٥ " .

(١٧) الطوردي . الأحكام السلطانية ص ٧٠ - ٧١ ، أبو يعلى  
ص ٦٥ - ٦٦ ، معين الحكام ص ٣٥ ، كشاف  
القناع للبهوتى ج ٦ ، ص ٢٨٩ ، جمال  
العرفاوى ص ٧٤ - ٧٨ .

## المبحث الثانى

### قواعد الاختصاص فى النظام الاسلامى

#### ٨٣- تعريف الاختصاص :

إذا كانت الدولة تقوم بتوزيع ولايتها القضائية على عدد من هيئاتها القضائية ، وهذا التوزيع يعد توزيعاً لولاية القضاء Jurisdiction فان الدولة تقوم مرة ثانية بتوزيع القدر من ولاية القضاء الذى عهد به الى جهة معينة ، على المحاكم التى تتألف منها هذه الجهة . وهذا التوزيع هو ما يعرف بالاختصاص Competence . على ان الذى يقوم بهذا التوزيع فى الحالتين هو النظام اى القانون .

ومن ثم فان الاختصاص هو القدر من ولاية جهة قضاء معينة والذى يدخل فى سلطة محكمة معينة من محاكم هذه الجهة (١) .

---

(١) La competenza é la parte (quantitativa) attribuita (o assegnata) in esercizio. a ciascun organo (giudice).

كيوفندا - مبادئ ص ٤٨٣ . كوستا ص ١٣٠ . ردتى ج ١ ص ١٤٧ ، ليمان ج ١ ص ١٠٧ ، زانزوكسى ج ١ ص ٢٥٧ ، سانا ص ١٧ والذى يقصر الاختصاص على المحاكم العادية Ugo Rocco, la competenza civile, (Novissimo Digesto I Italiano, III 1959 p. 749.

وانظر فتحى والى . الوسيط ص ٢٦٦ . ابراهيم نجيب سعد ص ٤٢٤ - مؤلفنا ص ٣٢٢ ، لاكوست . موجز بند ٦٨٨ - موريل - بند ١٩٤ ص ١٧٧ .

ويقوم العشر بتوزيع ولاية جهة القضاء العادى على محاكمها المختلفة ، وفقا لمعايير يحددها ، نظرا لتدرج وتنوع محاكم جهة القضاء . ويتم التوزيع عادة وفقا لمعيارين ، الأول : معيار موضوعى

يتعلق بموضوع المنازعة نوعا أو قيمة ، والثانى معيار مكانى بالنظر الى موقع المحكمة بالنسبة الى الواقعة المتنازع فيها أو أماكن تواجد أطراف تلك المنازعات ، وتضيف بعض الأنظمة الأخرى معيارا آخر الى هذه المعايير ، مثل الاختصاص الوظيفى فى الفقه الايطالى ، فما موقف الفقه الاسلامى من هذا كله ؟ بالرجوع الى كتب الفقه الاسلامى فى هذا الشأن وجدنا أن الفقه الاسلامى قد وزع ولاية القضاء على محاكم مختلفة وفقا لنفس المعايير التى عرفت بها الأنظمة المعاصرة ، بل زاد عليها معيارا آخر هو المعيار الزمانى . وذلك كله على التفصيل الآتى :

### المطلب الأول

#### المعيار الموضوعى فى الفقه الاسلامى

٨٤- تحديد : يتخذ هذا المعيار كعدد من محددات الاختصاص من موضوع الدعوى معيارا للاختصاص ، انما بالنظر الى قيمته الاقتصادية ، فيكون الاختصاص قيعيا أو بالنظر الى طبيعة هذا الموضوع فيكون الاختصاص نوعيا .

#### ١ - الاختصاص القيمسى :

درجت الأنظمة القضائية على تعداد محاكم الجهة القضائية الواحدة ، وعلى المغايرة فى تشكيل كل منها بحيث تكون هناك محاكم تشكل من قاض فرد هى ما تعرف بالمحاكم الجزئية عادة ، ومحاكم تشكل من أكثر من قاض تسمى "المحاكم الابتدائية أو الكلية" . ويتم التوزيع بينهما وفقا

لقيمة تحددها الأنظمة ، تختص الأولى بالحكم فيما لم يتجاوز هذه القيمة ، بينما تختص الثانية فيما يجاوزها أو في المسائل غير المحددة القيمة ، فهي خمسمائة جنيه بالنسبة للنظام المصري ، وثمانية آلاف ريال بالنسبة للنظام السعودي (٢) . وعادة ما تضع الأنظمة المختلفة قواعد تشريعية تجب مراعاتها عند تحديد قيمة الدعوى ، وقواعد أخرى تبين كيفية القيام بهذا التقدير (٣) .

وإذا ذهبنا إلى الفقه الإسلامي لوجدنا أن النظام القضائي ، وإن كان يقوم أصلاً على وحدة القاضي في البلد هو القاضي الشرعي الذي عادة ما يجلس للفصل في كل ما يدخل في عموم ولاية القضاء الشرعي ، فإن الضرورة قد اقتضت تعدد المحاكم في البلد الواحد ، وذلك مع الزيادة في عدد السكان وزيادة مشاكلهم وتزايد منازعاتهم .

ولهذا أجاز فقهاء الإسلام تخصيص القضاة بنظر منازعات معينة في منطقة محددة ، بقولهم : ويجوز أن يولى قاضياً عموم النظر في خصوص العمل ، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد معينة . . ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل ، ويجوز أن يولى خصوص النظر في خصوص العمل .

---

(١) وذلك بموجب قرار وزير العدل رقم ١٤/١٢/ت فسي ٢٠/١/١٣٩٧ هـ الصادر ببناء على قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٢٩٩ في ٢٢/١١/١٣٩٦ هـ .

(٢) انظر هذه القواعد كتابنا - الجزء الأول ص ٢٢٨ وما بعدها . أحمد أبو الوفا - العرافات ص ٣٣١ . فنان بند ٢٧٦ ص ٣٤٦ . أوجوروكو - ص ٧٥٢ ، كيوفندا . مبادئ ص ٤٩٣ .



ولقد وجدت بالفعل في الدولة الإسلامية المحاكم المتعددة في البلد الواحد ، والتي تختص كل منها بقدر من ولاية القضاء ، نوعاً أو قيمة ، ووجد بذلك الاختصاص القيمي ، وفي هذا يقول ابن قدامة : " ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول : احكم في المائة فما دونها . فلا ينفذ حكمه في أكثر منها " (٤) . كما أن عمراً ابن الخطاب قد قال ليزيد بن اخت النمر : " اكفني بعض الأمور ، يعني صغارها ، ورد الناس عنى في الدرهم والدرهمين " . كما قال عبدالله الزبيدي : " لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يحكم في مائتي درهم وفي عشرين ديناراً فما دونها ، ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له " (٥) .

وإذا لم يورد فقهاء الإسلام قواعد تفصيلية لتقدير القيمة كمعيار للاختصاص ، فإن ذلك لا يعني عدم معرفتهم للاختصاص القيمي ، وانما العكس هو الصحيح وعلى ما رأينا . وانما يبرر ذلك يسر وساطة الحياة التي كان عليها الناس في العصور الأولى للدولة الإسلامية .

## ٢ - الاختصاص النوعي :

الاختصاص النوعي هو الذي يتخذ من طبيعة النزاع أساساً لتوزيع ولاية القضاء المدني على محاكم المختلفة بغض النظر عن قيمتها الاقتصادية . وذلك اعطالا منه لاعتبارات مختلفة ، اما تيسيراً على الخصوم وعلا على سرعة الفصل

---

(٤) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ١٠٥ . الطائري - الأحكام السلطانية ص ٧٢ . كشاف القناع ج ٦ ص ٢٩١ .

(٥) الطائري - المرجع السابق ص ٧٣ .

في المنازعات ، عن طريق عقد الاختصاص بنظر عدد من المنازعات لقاض منفرد أيا كانت قيمتها نظرا لظهور وجبه الحق فيها ، واما تحقيق ضمانه معينة للخصوم عن طريق عقد الاختصاص بنظر عدد من المنازعات لمحكمة مشكلة من أكثر من قاض ، يتبادلون الرأي حولها نظرا لما تشيره من مسائل دقيقة تستلزم خبرة معينة فيمن ينظرها .

ولهذا نجد أن جميع الأنظمة تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية عدد من المنازعات الشائعة في العمل والتي لا تثير مشاكل قانونية ، مما لا تستلزم أن يجلس لها قضاة متعددون ، من هذه المسائل دعاوى قسمة المال الشائع وتعيين الحدود والمسائل المستعجلة وغيرها . كما أن هذه الأنظمة تدخل في اختصاص المحاكم الابتدائية ( الكلية - الشرعية - العامة ) عددا من المنازعات الهامة التي تتطلب الفصل فيها الخبرة القضائية وتبادل الرأي حولها مثل دعاوى الافلاس والصلح الواقى منه وكذلك دعاوى الاعسار المدنى وبعض المنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف وغير ذلك . كما تنشئ الأنظمة أيضا عددا من المحاكم المتخصصة في نظر منازعات معينة ، مثل محاكم التنفيذ في مصر ومحاكم الأمور المستعجلة ومحاكم العمال والمحاكم التجارية في كثير من الدول وأيضاً المحاكم الجنائية ومحاكم الأنكحة والضمان في المملكة العربية السعودية .

وقد رأينا أن التخصيص النوعى للمحاكم أمر أجازاه فقهاء الاسلام ، إذ أجازوا لولى الأمر أن يولى القاضى خصوص النظر بأن يقول له : جعلت اليك الحكم فى العداينات خلاصة أو فى قدر من المال ، أو أن يولى القاضى الحكم فى الأنكحة وأخر فى العداينات . بل ذهب فقهاء الاسلام أكثر من ذلك الى خذ جواز تنصيب القاضى لنظر قضية واحدة

تنتهى سلطته بانتهاء الفصل فيها (٦) .

### المطلب الثانى

### الاختصاص المكانى

#### ٨٥ - دائرة الاختصاص :

بات من المؤكد أن محكمة واحدة لا يمكنها القيام  
بوظيفة القضاء فى كل ربوع الدولة ، خاصة مع اتساع  
مساحتها ، وازدياد عدد سكانها . ومن ثم كان من الضرورى  
انشاء العديد من المحاكم وتوزيعها على مختلف مناطق ومدن  
الدولة ، بحيث تتولى كل منها الفصل فيما خصص لها  
من مسائل فى نطاق اقليمى محدد يسمى " دائرة اختصاص  
المحكمة " بحيث لا يجوز لها القضاء خارجة ، ولا يجوز  
لغيرها القضاء داخله . وتبدو الحكمة من ذلك فى التيسير  
على الخصوم وتجنبيهم مشقة السفر خارج مدتهم ، وكذلك  
التيسير على المحكمة فى تحقيقها للدعوى اذا ما رأت  
الانتقال الى المعايينة .

وقد حرصت كافة الأنظمة المعاصرة على ايجاد محكمة  
أو أكثر فى كل مدينة ، فتوجد فى مصر محكمة ابتدائية  
فى كل عاصمة محافظة تقريبا ، ومحكمة جزئية فى كل قسم  
أو مركز من أقسام ومراكز الجمهورية ، بالإضافة الى عدد  
من محاكم الاستئناف موزعة جغرافيا على عدد المناطق

(٦) . المواردى - المرجع السابق ص ٧٣ . أبو يعلى الفراء ،  
الأحكام السلطانية ص ٦٩ ، المقنع لابن قدامة ، ج ٤ ،  
ص ٢٤٦ . كشف القناع ج ٦ ص ٢٩١ / ٢٩٢ - نهاية  
المحتاج ج ٨ ص ٢٣١ . مغنى المحتاج ج ٨ ص ٣٧٩ .

ونفس الأمر بالنسبة للقضاء في كل من المملكة العربية السعودية وفرنسا من الأنظمة الغربية .

والنظام الاسلامي هو الآخر كان من أوائل الأنظمة التي عرفت دوائر الاختصاص بالنسبة للقضاء ، فقد عين لكل بلد أو مدينة في الدولة الاسلامية قاض يجلس للقضاء في كل ما يدخل في ولاية القضاء الشرعي في هذا البلد . بسبب ان في بعض الأحيان كانت البلد الواحد تقسم الى نواحي ، يعين لكل منها قاض يفصل فيما خصص له فيها ، ولا يملك هذا القاضي سلطة القضاء خارج الناحية أو الدائرة التي عين لها . وقد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قد قلد عليا القضاء على ناحية من اليمن ، ومعاذا الناحية الأخرى منها .

ولقد اتفقت كلمة فقهاء الاسلام على جواز تخصيص القاضي بمنطقة معينة ، وفي ذلك يقول الطائفة : "يجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل . فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه ، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له ، وينظر بين ساكنيه وبين الطائفتين عليه " (٧) .

---

(٧) المواردي . الأحكام السلطانية ص ٧٢ . المغنسي لابن قدامة ص ١٠٥ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٩١ . منار السبيل ج ٢ ص ٤٥٦ ، حاشية الروض المربع ج ٧ ص ٥١٥ . شرح الخرشى ج ٧ ص ١٤٤ . حاشيتا قليوبي وعميرة ، ج ٤ ، ص ٢٩٨ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ .



٨٦- قواعد الاختصاص المحلي :

تورد الأنظمة المعاصرة عددا من القواعد المنظمة للاختصاص المحلي ، وعادة ما تأتي بقاعدة عامة ثم تتبعها بعدد من القواعد الاستثنائية (٨) . وذلك على النحو التالي:

١ - القاعدة العامة : وتمثل هذه القاعدة فسي عقد الاختصاص كأصل لمحكمة موطن المدعى عليه ( م ٤٩ مرافعات ، ه تنظيم أعمال إدارية سعودية ) . ولا يوجد ثمة خلاف بين الأنظمة الوضعية حول هذه القاعدة .

أما في الفقه الإسلامي ، فالأمر محل خلاف . إذ بينما ذهب الأحناف وبعض المالكية إلى هذه القاعدة بالفعل ، ذهب الشافعية والحنابلة وبعض المالكية إلى أن المحكمة المختصة بنظر منازعة معينة هي المحكمة التي يختارها المدعى ، فهو صاحب الدعوى والذي إذا تركها ترك (٩) . إلا أن الراجح هو ما ذهب إليه الأحناف ومن معهم ، وذلك لما تحققه من مساواة في مراكز الخصوم ، إذ أن المدعى هو الذي يبدأ الدعوى ويختار الوقت الذي يناسبه بعد أن يكون قد أعد مستنداته وأدلته ، فحتى لا يكون في وضع أفضل عليه أن يسعى إلى موطن المدعى عليه ليقاضيه أمام محكمته ، فضلا عن أن الأصل براءة الذمة ، وعلى من يدعى عكس ذلك

---

(٨) انظر في تفاصيل هذه القواعد ، مؤلفنا ، ج ١ ، ص ٣٩٢ وما بعدها .

(٩) على حيدر ، مجلد رابع ص ٥٥٤ . والمادة ١٨٠٣ من مجلة الأحكام العدلية . الاقتناع للحجاوي ص ٣٦٧ شرح منتهى الإرادات ، ص ٤٦٣ . تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٤ شرح الخرشي ص ١٤٥ . مصطفى الزحيلي ص ٩٠ ، علما بأن أبا يوسف على أن العبرة بالمدعى بعكس صاحبه محمد فالعبرة عنده بالمدعى عليه ( مجمع الأنهر ، ج ٢ =

أن يذهب إلى من يدعى بعدم براءة ذمته لاثبات ما يدعيه . (١٠)

٢ - القواعد الخاصة : عادة ما تتبع الأنظمة المعاصرة القاعدة العامة في الاختصاص المحلي بعدد من القواعد الخاصة ، مراعاة منها لاعتبارات معينة ، مؤدى هذه القواعد عقد الاختصاص إما لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه أو جعل الاختصاص مشتركاً بينهما ، من هذه القواعد ، تلك التي تعقد الاختصاص بنظر الدعاوى العينية العقارية لمحكمة موقع العقار ، وتلك التي تجعل الاختصاص بنظر دعاوى الشركات أو دعاوى الشركات لمحكمة موطن الشركة أو مركز إدارة الشركة وغير ذلك من قواعد (١١) .

ولم نعثر فيما اطلعنا عليه من مراجع في الفقه الاسلامي ، على هذه القواعد الخاصة في الاختصاص المحلي ، ولكننا في نفس الوقت لم نجد فيها ما يحول دون الأخذ بهذه القواعد . بل ان هناك من رأى (١٢) أن الفقه الاسلامي قد استثنى من قاعدة محكمة موطن المدعى عليه بعض الحالات منها :

= ص ١٥١/١٥٢ ) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩ وما بعدها .

(١٠) على حيدر - الاشارة السابقة . وانظر في فقه القانون الوضعي ، ابراهيم سعد ، ص ٤٧٣ ، فتحى والسى ، ص ٢٩٤ ، وتعليق ساتا على المادة ١٨ مرافعات ايطالي ، ج ١ ص ١١٣ وماندريولى ، في تعليقه على هذه المادة - ج ١ ص ٨٤/٨٦ .

(١١) انظر في هذه القواعد ، مؤلفنا ج ١ ص ٣٩٧ ، وما بعدها .

(١٢) سلام مذكور - القضاء في الاسلام ص ٥٣ . مصطفى الزحيلي . المرجع السابق ، ص ٩٠ .

رفع الدعوى الى محكمة موطن المدعى ان كان موطن المدعى عليه خارجها مثل دعاوى نفقة الزوجية أو الحضانة ، وكذلك دعاوى العقار ترفع الى محكمة موقع العقار (١٣) .

### المطلب الثالث

#### الاختصاص الزمنى

~~~~~

#### ٨٧- تعريفه وجدواه :

عرف الفقه الاسلامى اختصاصا آخر لم يعرفه فقهاء القانون الوضعى ، وهذا الاختصاص هو ما يمكن تسميته بالاختصاص الزمنى ، وهو الاختصاص المحدد بوقت معين ، لا يجوز للقاضى أن يجلس للقضاء قبل دخوله ولا بعد انقضائه . كأن يعين قاض للقضاء فى ساعات معينة من اليوم أو أيام محددة من الأسبوع أو أشهر معلومة من السنة .

ولقد انفرد الفقه الاسلامى بهذا النوع من الاختصاص ونص عليه ، ففى ذلك يقول الطاوردى : " وجعل النظر مقصورا على الأيام جائز . وقال قلدتك النظر بين الخصوم فى يوم السبت وحده جاز نظره فيه بين الخصوم فى جميع الدعاوى ، وتزول ولايته بغروب الشمس منه ، ولو قال قلدتك النظر فى كل يوم سبت جاز أيضا وكان مقصورا لنظر فيه ، فاذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام وان كان

---

(١٣) قارن تعميم لسماحة رئيس القضاة السعودى رقم ١٦٠

وتاريخ ٢١ / ٤ / ١٣٧٨ هـ والذى جاء فيه : " اذا كان العقار فى بلد والمدعى عليه فى بلد آخر تنظر الدعوى فى بلد المدعى عليه . "

ممنوعاً من النظر فيما عداه" (١٤) .

ولعل هذا الاختصاص الزماني هو ما تعرفه بعض الأنظمة المعاصرة التي تجيز للجمعية العمومية للمحكمة وضع أسلوب العمل بها ، من ذلك تشكيل دوائر داخلية متعددة يعقد بعضها جلساتها في أيام محددة من الأسبوع، وتعقد الدوائر الأخرى الجلسات في أيام أخرى . ولكن يبقى الفرق واضحاً بين الاختصاص الزماني في الفقه الاسلامي وبين التوزيع الداخلي لدوائر المحكمة ، حيث أن الأخير لا يعد توزيعاً للاختصاص وإنما مجرد أسلوب داخلي لتنظيم العمل داخل المحكمة .

---

(١٤) الطاوودي . الأحكام السلطانية ص ٧٣ / ٧٤ . أبو يعلى  
الفراء . الأحكام السلطانية ص ٦٩ .



## الخاتمة

٨٨- يطيب لنا وعد أن فرغنا من هذا البحث أن نوكد  
فى نهايته على الحقائق التالية :

١ - ان شريعة الاسلام السامية شريعة عامة شاملة ،  
جاءت متضمنة أحكاما لكل متطلبات الحياة البشرية ، مستهدفة  
ارتقاء المجتمع وتحقيق مصالحه ومسالخ أفراده معا ، وسمو  
الفرد نحو الفضيلة والبعد به عن الرذيلة ، فهى عقيـــــدة  
وشريعة ، جاءت متضمنة أحكام العقيدة وأحكام الأخلاق  
وبالإضافة الى هذا جاءت منظمة للحياة الاجتماعية ، بمسا  
أتت به من القواعد المتعلقة بالسلوك الاجتماعى للفرد بوصفه  
طرفا فى رابطة مالية ، وطرفا فى رابطة عائلية ، وعضوا فى  
مجتمع ، فضلا عن القواعد المنظمة للحكم ونظمه وأصوله .

٢ - ان الشريعة الاسلامية - بهذا الشمول والعموم -  
وان جاءت فى بعض المواضع متضمنة لقواعد عامة مجملـــــة ،  
فانها تركت التفاصيل لأولى الأمر فى الدولة الاسلامية ،  
يضعون من القواعد والنظم والتنظيمات ما يحقق مصلحة المجتمع  
وفقا لظروفه ومتطلبات التنمية التى يعيشها فيما لا مخالفة فيه  
لأحكام الشريعة ومقاصدها العامة ، أخذا بعبدأ السياسة  
الشرعية الذى تناوله بالشرح والتفصيل فقهاء الاسلام ، وهذا  
سريـــــقا شريعتنا الغراء صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان .

٣ - اعتبرت شريعتنا السمحاء من العدل أساســـــا  
للحكم ، فبالعدل قامت السموات والأرض ، وبعث الله رسلك  
وأنبياؤه الى الناس لإقامة الحق والحكم بالقسط بما أنزله  
معه من كتب سماوية ، واهتت شريعتنا الاسلامية بالقضـــــاء  
بوصفه ركنا من أركان الدولة الاسلامية ورمزا لاستقلالها ، وجعلت  
منه منصبا نبويا ، كما اهتم فقهاء الاسلام به وأفاضوا فى بيان  
فضله وما يجب على القاضى أن يسير عليه فى قضائـــــه ،

في نفسه ومجلسه وسيرته مع الخصوم ، كما بينوا أصول  
القضاء ومبادئه العامة ، وعليه فيجب على الدولة الإسلامية  
- أي دولة - أن تتخذ من هذه المبادئ وتلك الأصول  
أساساً لقضائها وتنظيماتها القضائية المختلفة .

٤ - أن ما وصلت إليه الأنظمة القضائية الحديثة من  
تنظيمات قضائية ومبادئ وأصول للتقاضى من استقلال  
القضاء وتقرير حصانات وضمانات للقضاة سواء من حيث علاقاتهم  
بالسلطة الحاكمة ومسئوليتهم أمامها تأديبياً وجنائياً ،  
أو علاقاتهم بمصالحهم الخاصة أو مصالح من يتأثرون بهم  
( أحوال عدم صلاحية وأحوال الرد ) ، أو من حيث علاقاتهم  
بالخصوم ومسئولية القضاة أمامهم " المخاصمة " ، لم تكن هذه  
الأصول من مستحدثات هذه الأنظمة ، وإنما تجد أصلها  
في نظامنا الإسلامي ، وأيضاً مبادئ التقاضى من علانية  
الجلسات وتواجهية التقاضى وتسبب الأحكام والطعن فيها  
والتقاضى على درجتين وغير ذلك .

٥ - وإذا كانت الأنظمة المعاصرة قد وضعت الكثير  
من القواعد التنظيمية والتفصيلية لتنظيم القضاء بها وتشكيلاته  
المختلفة وتحديد درجاته وتنظيم الاجراءات الواجب اتخاذها  
أمامه ، فإنها بذلك لا يمكن اعتبارها خارجة على الشريعة  
أو مخالفة لها بحسبان أن أولى الأمر فيها مأمورون بسياساً  
أمر الناس بالدين ، ووضع الأنظمة والقواعد التي تحقق  
صلاح المحكومين لا مخالفة فيه لمقاصد الشريعة الغراء ، ولهذا  
يكون التقاضى على درجتين جائزاً وكذلك تشكيل المحكمة  
من قضاة متعدد دين ، وتقرير الطعن في الأحكام بالطرق  
المناسبة ، ووضع القوانين المحددة للاجراءات الواجب  
تباعها أمام القضاء " قوانين المرافعات والجراءات الجزائية "  
على هذا جائز في ظل شريعتنا السمحة . والتالى لا يمكن  
لقول بأن الدولة التي تجيز قوانينها تعدد درجات التقاضى

أو تشكيل محاكمها من قضاة متعددين ، قد خالفت  
الشرع الاسلامي على أساس أن الأصل فيه وحدة القاضي  
الذي يفصل منفردا في كل ما خصص له من ولاية  
بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه .

٦ - اذا كانت المملكة العربية السعودية قد اتخذت  
من القرآن الكريم دستورا ، ومن أحكام الشريعة الاسلامية  
نظاما لها في تنظيماتها المختلفة ومنها التنظيم القضائي ،  
فانها لا يجب أن تقف عند هذه التنظيمات المعروفة  
في الفقه الاسلامي في الدولة الاسلامية في عصورها الأولى ،  
وانما يجب - مع المحافظة على تعاليم الشرع الاسلامي  
ومبادئه العامة - أن تطور أنظمة القضاء بها بحيث تلائم  
ظروف التنمية الاجتماعية والاقتصادية وغيرها التي تشهدها  
المملكة في الوقت الراهن وذلك بوضع نظام موحد للمرافعات  
وآخر للاجراءات يجب تطبيقها أمام مختلف جهات القضاء  
فيها والحد من ظاهرة التعدد في لوائح الاجراءات ، وذلك  
بجمع كل اللجان والهيئات التي تباشر القضاء في مختلف  
الوزارات تحت سلطات قضائها العام " القضاء الشرعي " أو حتى  
" ديوان المظالم " . وذلك بدلا من عشرة هذه الجهات ،  
وخضوع كل منها للائحة للمرافعات قد تختلف في أحكامها  
وقواعدها عن لوائح اللجان الأخرى أو الأنظمة المتبعة أمام  
الشرع أو ديوان المظالم ، وذلك توحيدا للمعاملة والاجراءات .

٧ - ويترتب على ذلك لزوما توحيد جهة الادعاء  
أمام الجهات القضائية وجعلها بيد هيئة واحدة يمكن تسميتها  
بالادعاء العام أو النيابة العامة بدلا من تعدد جهات  
الادعاء العام بين أجهزة الشرطة ، ولجان ضبط مخالفات  
السياسة التموينية أو جرائم الغش التجاري ، وموظفي الوزارات  
وهيئة الرقابة والتحقيق وغيرها . وتكون هذه الهيئة مستقلة  
في أعمالها عن الادارة من ناحية وعن القضاء من ناحية أخرى .



وبالتالى تظل لأجهزة الشرطة والرقابة وظيفتها فى الكشف عن الجرائم ومرتكبيها ورفع ما تتوصل اليه منها الى جهة الادعاء العام التى تتولى التحقيق فيها والتصرف فيها اما بتقديم المتهمين الى المحاكمة أو اخلاء سبيلهم وحفظ التحقيقات المبدئية لعدم صحتها أو لعدم كفاية الأدلة أو لعدم الأهمية ، أو الأمر بالأمر بوجه لا قامة الدعوى .

ومن ناحية أخرى يجب تنظيم مهنة المحاماة والاهتمام بشئونها ، ذلك لما قد منا أن المحامين يقدمون الى القضاء عوناً صادقاً فى ترتيب واقعات الدعوى وتحديد أسانيد هـا الشرعية والنظامية .

ولا يوجد فى كل هذا ثمة مخالفة لأحكام الشرع الحنيف، بل ان الفقه الاسلامى قد أجاز اتخاذ الأعوان ومنهم المحامين والنيابة العامة التى تتولى مباشرة الدعوى العمومية والاشراف على أحوال المحاكم والسجون والأماكن المعسدة للحبس وغير ذلك من أمور تتصل بالصالح والنظام العام .

٨- ان القائمين على أمر اللجان القضائية المتعددة فى المملكة ليسوا قضاة ولا تتوافر فيهم شروط القضاء ولا يتمتعون بالضمانات التى يتمتع بها القضاة ، وهذا وان كان يبيـره ظروف المملكة ، الا أنه يجب رغم ذلك ، ضم هذه اللجان الادارية الى أى من جهتى التقاضى فى المملكة ، ولو بتخصيص دوائر نظامية فى كل محكمة للفصل فيما تفصل فيه هـذه اللجان ، وهذا يتطلب تعيين عدد من القضاة ممن تتوافر فيهم شروط القضاء للجلوس فى هذه الدوائر ، وهذا يتطلب بهـاءة التوسع فى دراسة الأنظمة فى الجامعات حتى يمكن تخريج عدد من الدارسين المؤهلين لشغل هـذه الوظائف فضلاً عن وظيفة الادعاء العام التى يجب أن يكون يـاشرها ممن يتوفر له قدر من الدراسة النظامية والشرعية .

تم بحمد الله وتوفيقه {



## المراجعـــــــــــــــــع (١)

### أولا : كتب الحديثـــــــــــــــــث

- ١ - البرهان خورى : علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى المتوفى فى ٩٧٥ هـ كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال - ضبط وتصحيح بكرى حيانى وصفوة السقا - الطبعة الأولى ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م - مكتب التراث الاسلامى - حلب .
- ٢ - الشوكاني : محمد بن على بن محمد المتوفى سنة ٢٥٥ هـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية .

### ثانيا : كتب الفقه الاسلامىـــــــــــــــــ

#### أ - كتب المذهب الحنفىـــــــــــــــــ

- ٣ - ابن الشحنة : أبو الوليد ابراهيم بن أبى اليمـن محمد بن أبى الفضل المعروف بابن الشحنة ، لسان الحكام فى معرفة الأحكام - الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٣ م البابى الحلبى بمصر .
- ٤ - ابن عابدين : الامام محمد أمين الشهير بابن عابدين - حاشية رد المحتار على الدر المختار - الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م - البابى الحلبى بمصر .

(١) بالاضافة الى مراجع أخرى ورد ذكرها فى اشارات البحث .

٥ - الخصاف : الامام أبوبكر أحمد بن عمر المتوفى سنة ٢٦١ هـ - أدب القاضى (أربعة أجزاء) شرح حسام الدين عمر بن عبدالعزيز مازة البخارى المعروف بالصدر الشهيد وتحقيق محيى هلال السرحسان ، الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م مطبعة الارشاد ببغداد .

٦ - الزبيدي : السيد محمد مرتضى الحسينى - عقود الجواهر المنيفة فى أدلة مذهب الامام أبى حنيفة - الجزء الثانى . مطبعة الفجالة الجديدة .

٧ - السرخسى : شمس الدين - كتاب المبسوط . الطبعة الثانية - دار المعرفة ببيروت .

٨ - الطرابلسى : علاء الدين أبى الحسن على بن خليل ، معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام - الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م - البابى الحلبي بمصر .

٩ - حيدر : على ، درر الأحكام فى شرح مجلة الأحكام - المجلد الرابع - منشورات مكتب النهضة - بيروت - ببغداد .

### ب - كتب المذهب الحنبلى

١ - ابن القيم : شمس الدين أبى عبدالله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية ( ٧٥١ هـ ) :  
- اعلام الموقعين من رب العالمين ، مراجعة طه عبدالرؤف سعد ( ٤ أجزاء ) دار الجيل ببيروت ١٩٧٣ ، مطبعة الكليات الأزهرية ١٩٦٨ م .

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق  
دمحمد جميل غازي . مطبعة المدني ، ١٩٧٧ .

١١- ابن تيمية : أبو العباس تقي الدين أحمد المتوفى  
في ٧٢٨ هـ .

- السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية ،  
دار الكتاب العربي ببيروت ، وأنصار السنة  
المحمدية ١٩٦١ .

- الحسبة ومسئولية الحكومة الاسلامية - تحقيق صلاح  
عزام ، دار الشعب ، ١٩٧٦ ، وقد طبع ذات الكتاب  
باسم الحسبة في الاسلام ، مكتبة الأرقم بالكويت  
١٩٨٣ .

١٢- ابن قدامة : أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد  
المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ، المغني ، مكتب الريــاض  
الحديثة ( عشرة أجزاء ) ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م .

١٣- ابن قدامة : شمس الدين أبي الفرج بن أبي عمر بن أحمد  
الشرح الكبير على متن الاقناع .

١٤- ابن قدامة : موفق الدين عبدالله بن أحمد ، المقنع  
في فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيباني ، الجزء  
الرابع ، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض ،  
١٤٠٠ / ١٩٨٠ .

- الكافي في فقه الامام المجمل أحمد بن حنبل -  
المكتب الاسلامي ١٣٩٩ / ١٩٧٩ .

١٥- أبو يعلى : محمد بن الحسين الفراء المتوفى في ٤٥٨ هـ  
الاحكام السلطانية ، صححه محمد حامد الفقي ، ط ٣  
١٣٩٤ / ١٩٧٤ - مكتبة أحمد بن سعد بن نيهان  
بأندونيسيا .

١٦- البهوتى : منصور بن يونس بن ادريس المتوفى سنة ١٠٥١ هـ

- شرح منتهى الارادات . الجزء الثالث . عالم الكتب بيروت .

- كشف القناع عن متن الاقناع ج ٦ - مكتبة النهضة الحديثة بالرياض . مراجعة الشيخ هلال مصطفى هلال .

١٧- الحجاوى : أبو النجا شرف الدين موسى . المتوفى

٩٦٨ هـ ، الاقناع فى فقه الامام أحمد بن حنبل - ج ٤ الناشر دار المعرفة ببيروت - تصحيح عبداللطيف السبكي .

١٨- القارى : أحمد بن عبد الله - مجلة الأحكام الشرعية

الطبعة الأولى - مطبوعات تهامة ، تحقيق الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان ، ومحمد أحمد على .

١٩- يوسف : مرعى ابن ( الشيخ ) المتوفى ١٠٣٣ هـ

- دليل الطالب على مذهب الامام أحمد بن حنبل على حاشية للشيخ محمد بن طاع . الطبعة الرابعة بإشراف زهير الشاويش . المكتب الاسلامى ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م .

- غاية المنتهى فى الجمع بين الاقناع والمنتهى ، ج ٣ ، الطبعة الثانية - المؤسسة السعيدية بالرياض ، سنة ١٤٠١ هـ .



ج - كتب المذهب الشافعى

- ٢٠ - ابن أبى الدم : شهاب الدين أبى اسحاق ابراهيم  
ابن عبد الله المعروف ب . . . المتوفى ٦٤٢ هـ ،  
كتاب أدب القضاء وهو الدرر المنظومات فى الأفضية  
والحكومات ، تحقيق الدكتور / محمد مصطفى الزحيلي .  
دار الفكر بدمشق . الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .
- ٢١ - الخطيب : محمد الشربيني ( ١٩٧٧ هـ ) مغنى  
المحتاج ( ١٣٧٧ / ١٩٥٨ ) البابى الحلبى .
- ٢٢ - الرملى : شمس الدين الرملى : نهاية المحتاج  
ج ٨ طبعة ١٢٨٦ هـ .
- ٢٣ - الشافعى : الامام أبوعبد الله محمد بن ادريس  
( ١٥٠ - ٢٠٤ هـ ) الطبعة الأولى ١٣٨١ / ١٩٦١ ،  
مكتبة الكليات الأزهرية بإشراف محمد زهرى النجار .
- ٢٤ - الماوردى : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصرى  
البغدادى ( ٤٥٠ هـ ) الأحكام السلطانية والولايات  
الدينية - ط ٢ ، ١٣٨٦ / ١٩٦٦ البابى الحلبى  
بمصر .

د - كتب المذهب المالکى

- ٢٥ - ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد ( المتوفى ٥٩١ هـ )  
بداية المجتهد فى نهاية المقتصد ، دار الفكر ،  
مكتبة الخانجى .

٢٥- ابن فرحون : ابراهيم بن علي بن محمد ( ٧٩٩ هـ ) ،  
تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام  
طبعة ١٣٧٨ / ١٩٥٨ م البابي الحلبي .

٢٦- الصاوي : أحمد بن محمد ، بلغة الصالـك  
لأقرب الصالك الى مذهب الامام مالك على الشرح  
الصغير لأحمد الدردير ، ج ٣ ، طباعة دار احياء  
الكتب العربية ، البابي الحلبي بعصر .

٢٧- الليثي : يحيى بن يحيى . موطأ الامام مالك -  
شرح أحمد راتب عرموش - دار النفائس . بيروت .

٢٨- النمري : أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد  
ابن عبدالبر القرطبي - كتاب الكافي في فقه أهل  
المدينة المالكي ط ٢ ، ١٤٠٠ - ١٩٨٠ مكتبة  
الرياض الحديثية .

### هـ - الظاهريـة

٢٩- ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد . المحلى  
الناشر . مكتبة الجمهورية العربية بعصر ١٣٩٠ / ١٩٧٠  
طبعه بمعرفة حسن زيدان طلبه .

ثالثا : كتب فى القضاء وتاريخه

- ٣٠- الانبارى : عبدالرازق على ، النظام القضائى فى بغداد  
فى العصر العباسى (رسالة) بغداد ، ١٩٧٧ .
- ٣١- آل دريب : سعود التنظيم القضائى فى المملكة  
العربية السعودية فى ضوء الشريعة الاسلامية ونظام  
السلطة القضائية ( رسالة ) ط ١ ، ١٤٠٣ / ١٩٨٣ .
- ٣٢- القاسم : د . عبدالرحمن : النظام القضائى الاسلامى  
(رسالة) القاهرة ، ١٩٧٣ .
- ٣٣- القاسمى : ظافر ، نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ  
الاسلامى - السلطة القضائية ، دار النفائس - بيروت  
١٩٧٨ .
- ٣٤- الكندى : أبو عمر محمد بن يوسف ، كتاب الولاة وكتاب  
القضاة ، ١٩٠٨ .
- ٣٥- الكيلانى : فاروق ، استقلال القضاء .
- ٣٦- المرصفاوى : جمال صادق : نظام القضاء فى الاسلام  
بحث منشور فى مجموعة من اصدارات جامعة الامام  
محمد بن سعود ١٤٠١ هـ .
- ٣٧- النباهى : أبو الحسن بن عبدالله بن الحسن ، تاريخ  
قضاة الاندلس ، دار الكاتب العربى ، ١٩٤٨
- ٣٨- النواوى : عبدالخالق ، العلاقات الاسلامية والنظم  
القضائية فى الشريعة الاسلامية ، دار الكتاب العربى  
١٣٩٤ / ١٩٧٤ .

- ٣٩ - عبدالقادر : محمد ، القضاء في الاسلام - مكتبة  
الاقصى بالأردن ، ١٩٧٨ .
- ٤٠ - عليان : شوكت ، السلطة القضائية في الاسلام  
(رسالة) دار الرشيد للنشر والتوزيع بالرياض ط ١  
١٤٠٢ هـ .
- ٤١ - مدكور : محمد سلام ، القضاء في الاسلام - دار  
النهضة العربية .
- ٤٢ - مشرفة : عطية ، القضاء في الاسلام ، شركة الشرق  
الأوسط ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٦ .
- ٤٣ - واصل : نصر فريد ، السلطة القضائية ونظام القضاء  
في الاسلام . الأمانة بمصر ، ١٩٧٧ .
- ٤٤ - وكيع : محمد بن خلف بن حيان ، أخبار القضاة ،  
عالم الكتب .

#### رابعاً : كتب في التاريخ والنظم السياسية

- ٤٥ - ابن خلدون : ولي الدين أبوزيد عبدالرحمن بن محمد  
( ٨٠٨ هـ ) المقدمة ، تحقيق د . عبدالواحد وافي .  
الطبعة الأولى (جزان) ١٩٥٨ لجنة البيان العربي .
- ٤٦ - الترمانيني : عبدالسلام ، الوسيط في تاريخ القانسون  
والنظم الاجتماعية - الكويت ١٩٧٩ .
- ٤٧ - الخضري بك : محمد ، محاضرات في تاريخ الأمم  
الاسلامية . طبعة تاسعة ، ١٩٥٩ - المكتبة  
التجارية .



- ٤٨- الدباغ : مصطفى مراد - جزيرة العرب ، ط أولى  
١٣٨٢ هـ ، بيروت ج ١ .
- ٤٩- الطماوى : سليمان : السلطات الثلاث فى الاسلام  
والدساتير العربية المعاصرة . دار الفكر العربى  
١٩٦٧ .
- ٥٠- العجلانى : منير : عبقرية الاسلام فى أصول الحكم،  
دار الكتاب الجديد ، ط ٢ ، ١٩٦٥ .
- ٥١- أميسن : أحمد - فجر الاسلام ، الطبعة العاشرة ،  
١٩٦٥ ، النهضة العربية .
- ٥٢- بوجينا غيانة شبشينسكا ، تاريخ التشريع الاسلامى ،  
بيروت ، ١٩٨٠ .
- ٥٣- حسن : ابراهيم - تاريخ الاسلام السياسى والدينى  
والثقافى والاجتماعى - النهضة المصرية ، ١٩٦٤ .
- ٥٤- حسن وعلى : ابراهيم حسن ، النظم الاسلاميَّة
- ٥٥- خلاف : عبد الوهاب . السلطات الثلاث فى الاسلام .  
بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد فى السنة  
الخامسة ، العدد الخامس بوندينو ١٩٣٥ ( ص ٥٠٨  
- ٥٢٦ ) والسنة السادسة العدد الرابع ابريل ١٩٣٦  
( ص ٤٣٩ - ٤٧٠ ) والسنة السابعة العدد الرابع  
ابريل ١٩٣٧ ( ٥٦٥ - ٦٠٦ ) .
- ٥٦- زيدان : جورجى : تاريخ التمدن الاسلامى ( خمسة  
اجزاء ) مراعية الدكتور حسين مؤنس . دار الهلال .

- ٥٧- عبد الجواد : محمد ، التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية - ١٩٧٧ .
- ٥٨- علي : عبدالرازق ، الاسلام وأصول الحكم بيروت ، ١٩٦٦ ، مكتبة الحياة .
- ٥٩- متولى : عبدالحميد ، مبادئ نظام الحكم فى الاسلام ، منشأة المعارف ، ١٩٧٨ ، ط ٤ .
- ٦٠- مصطفى : شاکر ، دولة بنى العباس ( جزآن ) ط أولى ، ١٩٧٧ ، الكويت .
- ٦١- مؤنس : حسين ، فجر الأندلس - القاهرة ١٩٥٩ .

#### خامسا : كتب متخصصة

- ٦٢- ابن بسام : محمد بن أحمد بن بسام المحتسب ، نهاية الرتبة فى طلب الحسبة ، شرح حسام الدين السمرائى - مطبعة المعارف ببغداد ، ١٩٦٨ .
- ٦٣- ابن مرشد : عبدالعزيز محمد : نظام الحسبة فى الاسلام ( رسالة ماجستير ) .
- ٦٤- الشهاوى : ابراهيم دسوقي . الحسبة فى الاسلام . القاهرة ، ١٩٦٢ .
- ٦٥- حلاق : حسان على ، الادارة المحلية الاسلامية ، المحتسب ، ١٩٨٠ .

٦٦- شبارو: د . عصام محمد . القضاء والقضاة في الاسلام  
(العصر العباسي) دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٨٣

٦٧- نقولا : زيادة ، الحسبة والمحتسب في الاسلام  
المطبعة الكاثوليكية - بيروت ١٩٦٢ .

سادسا : فقه قانون المرافعات

أ - باللغة العربية

٦٨- د . ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص  
ج ١ ، منشأة المعارف ، ١٩٧٤ .

٦٩- د . أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية  
ط ١٢ ، منشأة المعارف .

٧٠- د . أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر  
العربي ، ١٩٧٩ .

٧١- د . رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات  
المدنية والتجارية . دار النهضة العربية ١٩٦٨ / ١٩٦٩ .

٧٢- د . عبد الباسط جمعي ، مبادئ المرافعات ، دار الفكر  
العربي ، ١٩٨٠ .

٧٣- د . فتحى والى . الوسيط في قانون القضاء المدنى -  
دار النهضة العربية ، ١٩٨٠ .

٧٤- د . محمد حامد فهمي . المرافعات المدنية والتجارية ،  
١٩٤٠ .

٧٥- د. محمد وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات  
(جزآن) ١٩٥٧ .

٧٦- د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدنى . الجزء  
الاول . دار الفكر العربى ، ١٩٨١ .

٧٧- د. وجدى راغب فهمى ، النظرية العامة للعمل  
القضائى ( رسالة ) طبعة ١٩٧٤ .

### ب - باللغة الايطالية

- Carnelutti, Tratto, Diritto e processo.  
1958.

- Carnelutti Sistema del diritto psoces-  
sualc ccivile. 1938.

- Chiovenda, principii di diritto proces-  
suale civile 1965.

- Costa S. Manuale di dir. proc. civ.  
1973.

- Micheli G.A. Carso di dir. proc. civ.  
1959.

- Rodenti A. Diritto processuale 1975.

- Rocco Ugo, Trattato di dir. proc.  
1957.

- Satta S. Dir. proc. civ. 1959.

- Zanzacchi T. dir. proc. civ. 1958.



ج - باللغة الفرنسية

- Chouchez G. procedure civile, Sirey 1958.
- Solus H. et Perrot R. Droit judiciaire civile Sirey II 1961.
- Garsonnet et Cezar-Bru, Traité Theorique et pratique de procedure civile. 5° ed. 1912.
- Glasson et Tissier Traité... de procedure civile 3° ed 1925- 1926.
- Morél René, Traité élémentaire de procedure civile 3° ed 1949.
- Vincent Jean, procedure civile, Dalloz 1978.



المحتويات

صفحة

٧	تقديم .....
٩	مقدمة .....
١٥	تقسيم الدراسة .....

الفصل الأول

فكرة القضاء وحكمه

١٧	المبحث الأول - ماهية القضاء .....
١٧	المطلب الأول : تعريف القضاء .....
١٧	الفرع الأول : تعريف القضاء لغة .....
٢٠	الفرع الثاني : تعريف القضاء اصطلاحاً .....
٢٠	أولاً - في الفقه الاسلامي .....
٢٤	ثانياً - في فقه القانون .....
٢٦	المطلب الثاني : مشروعية القضاء وحكم الدخول فيه .....
٢٦	الفرع الأول : مشروعية القضاء .....
٢٦	أولاً - في القرآن الكريم .....
٢٨	ثانياً - في السنة النبوية .....
٣٣	ثالثاً - الاجماع .....
٣٤	الفرع الثاني : حكم الدخول في القضاء .....
٣٤	أولاً - وجوبية القضاء .....
٣٦	أ - حكم القضاء بالنسبة للحاكم .....
٣٧	ب - " " " للأفراد .....
٣٩	ثانياً : حكم قبول القضاء وطلبه .....
٤٠	أ - حكم قبول القضاء .....
٤٢	ب - حكم طلب القضاء .....

صفحة

- ٤٤ ثالثا : الترغيب فى القضاء والترهيب منه  
 ٤٤ أ - الترغيب فى القضاء  
 ٤٧ ب - الترهيب من القضاء

الفصل الثانى

السلطة القضائية

- ٥٢ المبحث الأول : التطور التاريخى للقضاء فى الاسلام  
 ٥٢ المطلب الأول : القضاء فى الجاهلية  
 ٥٨ المطلب الثانى : جهات القضاء فى الاسلام  
 ٥٩ الفرع الأول : القضاء العام فى الاسلام  
 ٥٩ - القضاء فى زمن الرسول .....  
 ٦٣ - القضاء فى زمن الخلفاء الراشدين  
 ٧١ - القضاء فى عهد الأمويين .....  
 ٧٣ - القضاء فى عهد العباسيين  
 ٧٨ - القضاء بعد العصر العباسى  
 ٨٢ \* فى مصر .....  
 ٨٥ \* فى المملكة العربية السعودية  
 ٩٠ الفرع الثانى : ولايتا المظالم والحسبة  
 ٩٠ أولا : ولاية المظالم .....  
 ٩٠ - مفهومها ومضمونها .....  
 ٩٢ - نشأتها وتطورها .....  
 ١٠٣ ثانيا : ولاية الحسبة .....  
 ١٠٣ - تعريفها ومضمونها .....  
 ١٠٦ - حكم توليتها .....  
 ١١٠ ثالثا : الحسبة والقضاء والمظالم  
 ١١٠ - الحسبة والقضاء .....  
 ١١١ - الحسبة والمظالم .....



صفحة

المبحث الثاني : ترتيب القضاء فى النظام الاسلامى	١١٣
المطلب الأول : جهتا التقاضى فى النظام الاسلامى .....	١١٤
- القضاء العادى .....	١١٦
- القضاء الادارى ( المظالم ) .....	١١٧
المطلب الثانى : ترتيب جهة القضاء العام فى الاسلام .....	١٢٠
- فكرة المحكمة .....	١٢٠
- تعدد المحاكم .....	١٢٤
- تشكيل المحكمة .....	١٢٧
- طبقات المحاكم ودرجات التقاضى	١٣١
* تعدد الطبقات .....	١٣٢
* درجتا التقاضى والطعن فى الأحكام	١٣٣
المبحث الثالث : استقلال القضاء .....	١٤٣
المطلب الأول : فى الأنظمة الوضعية	١٤٣
- تعدد سلطات الدولة	١٤٣
- الفصل بين السلطات	١٤٥
- استقلال القضاء	١٤٧
المطلب الثانى : فى النظام الاسلامى	١٥٠
- السلطات الثلاث فى الاسلام	١٥٠
- استقلال القضاء فى الاسلام	١٥٥

الفصل الثالث

القضاة وأعاونهم

المبحث الأول : القضاة .....	١٦٤
المطلب الأول : تولية القضاة .....	١٦٥
أولا : اختيار القضاة فى الأنظمة الوضعية	١٦٥

صفحة

١٦٧	ثانيا : اختيار القضاة فى النظام الاسلامى
١٧٦	المطلب الثانى : شروط تولية القضاة
١٩٠	المطلب الثالث : ضمانات القضاة وواجباتهم
١٩٠	الفرع الأول : ضمانات القضاة .....
١٩٠	أولا - تجاه الحكام .....
٢٠٧	ثانيا - ضمان حياد القاضى
٢١٤	ثالثا - مخاصمة القضاة
٢١٧	الفرع الثانى : واجبات القضاة وآداب القضاة
٢٢٧	المبحث الثانى : أعوان القضاة .....
٢٢٧	المطلب الأول : أعوان القضاة من العاملين به
٢٣٢	المطلب الثانى : أعوان القضاة من غير العاملين به .....
٢٣٥	المطلب الثالث : النيابة العامة .....

الفصل الرابع

الولاية وقواعد الاختصاص

٢٤١	المبحث الأول - ولاية القضاء الاسلامى
٢٤١	المطلب الأول : حدود ولاية القضاء
٢٤٨	المطلب الثانى : نطاق ولاية القضاء الاسلامى
٢٥٢	المبحث الثانى : قواعد الاختصاص .....
٢٥٣	المطلب الأول : المعيار الموضوعى .....
٢٥٣	- اختصاص القيمى .....
٢٥٥	- اختصاص النوعى .....
٢٥٧	المطلب الثانى : اختصاص المكانى
٢٦١	المطلب الثالث : اختصاص الزمانى
٢٦٣	الخاتمة .....
٢٦٧	المراجع .....
٢٨١	المفهرس .....



رقم الايـداع ٣٩٢٩ / ٨٦  
ترقيـم دولـى ٧ - ٢٢٨ - ١٠ - ٩٧٧





